

كتاب العتق

الْعِتْقُ فِي اللَّغَةِ : الْخُلُوصُ . وَمِنْهُ عِتَاقُ الْخَيْلِ ، وَعِتَاقُ الطَّيْرِ ، أَيْ خَالِصَتُهَا ، وَسُمِّيَ الْبَيْتُ الْحَرَامُ عَتِيقًا ؛ لَخُلُوصِهِ مِنْ أَيْدِي الْجَبَايِرَةِ . وَهُوَ فِي الشَّرْعِ : تَحْرِيرُ الرَّقَبَةِ ، وَتَخْلِيصُهَا مِنَ الرُّقِّ . يُقَالُ ^(١) : عَتَقَ الْعَبْدُ ، وَأَعْتَقْتُهُ أَنَا ، وَهُوَ عَتِيقٌ ، وَمُعْتَقٌ ^(٢) . وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ ، وَالسُّنَّةُ ، وَالْإِجْمَاعُ . أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ ^(٣) . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَكُلُّ رَقَبَةٍ ﴾ ^(٤) . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً ، أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ إِرْبٍ مِنْهَا إِرْبًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ ، حَتَّى إِنَّهُ لَيُعْتَقُ الْيَدَ بِالْيَدِ ، وَالرَّجْلَ بِالرَّجْلِ ، وَالْفَرْجَ بِالْفَرْجِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥) . فِي أَخْبَارٍ كَثِيرَةٍ سِوَى هَذَا . وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى صِحَّةِ الْعِتْقِ ، وَحَصُولِ الْقُرْبَةِ بِهِ .

فصل : والعِتْقُ من أفضل القُربِ إلى الله تعالى ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَهُ كَفَّارَةً لِلْقَتْلِ ، وَالْوُطْءِ فِي رَمَضَانَ ، وَالْأَيْمَانِ ، وَجَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَكَأَكَا لِمُعْتِقِهِ مِنَ النَّارِ ، وَلِأَنَّ فِيهِ ^(٦) تَخْلِيصَ الْآدَمِيِّ مِنَ الْمَعْصُومِ مِنْ ضَرَرِ الرُّقِّ ، وَمِلْكَ نَفْسِهِ وَمَنَافِعِهِ ، وَتَكْمِيلَ أَحْكَامِهِ ، وَتَمَكُّنَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي نَفْسِهِ وَمَنَافِعِهِ ، عَلَى حَسَبِ إِرَادَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ . وَإِعْتِاقُ

(١) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة المجادلة ٣ .

(٤) سورة البلد ١٣ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ... ﴾ من كتاب الكفارات . صحيح البخاري

١٨١/٨ . ومسلم ، في : باب فضل العتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ١١٤٧/٢ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في ثواب من أعتق رقبة ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٢٥/٧ . والإمام

أحمد ، في : المسند ٤٢٠/٢ ، ٤٢٢ ، ٤٢٩ ، ٤٣١ .

(٦-٦) في ب ، م : « تَخْلِيصًا لِلْآدَمِيِّ » .

الرَّجُلِ أَفْضَلُ مِنْ إِعْتِقِ الْمَرْأَةِ ؛ لِمَا رَوَى كَعْبُ بْنُ مُرَّةَ الْبَهْرِيُّ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، يَقُولُ : « أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ رَجُلًا مُسْلِمًا ، كَانَ فِكَاهُهُ مِنَ النَّارِ ، يُجْزَى بِكُلِّ عَظْمٍ مِنْ عِظَامِهِ عَظْمًا مِنْ عِظَامِهِ ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امْرَأَتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ ، كَانَتْ فِكَاهُهُ مِنَ النَّارِ ، يُجْزَى بِكُلِّ عَظْمٍ مِنْ عِظَامِهِمَا عَظْمًا مِنْ عِظَامِهِ ، وَأَيُّمَا امْرَأَةً مُسْلِمَةً أَعْتَقَ امْرَأَةً / مُسْلِمَةً ، كَانَتْ فِكَاهُهَا مِنَ النَّارِ ، تُجْزَى بِكُلِّ عَظْمٍ مِنْ عِظَامِهَا عَظْمًا مِنْ عِظَامِهَا » (٧) . وَالْمُسْتَحَبُّ عِتْقُ مَنْ لَهُ دَيْنٌ وَكَسْبٌ يَنْتَفِعُ بِالْعِتْقِ ، فَأَمَّا مَنْ يَتَضَرَّرُ بِالْعِتْقِ ، كَمَنْ لَا كَسْبَ لَهُ ، تَسْقُطُ نَفَقَتُهُ عَنْ سَيِّدِهِ بِإِعْتِقَاقِهِ (٨) ، فَيَضِيعُ ، أَوْ يَصِيرُ كَلًّا عَلَى النَّاسِ ، وَيَحْتَاجُ إِلَى الْمَسْأَلَةِ ، فَلَا يُسْتَحَبُّ عِتْقُهُ . وَإِنْ كَانَ مَمَّنْ يُخَافُ عَلَيْهِ الْمَضْيُ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ ، وَالرُّجُوعُ عَنْ دِينِ (٩) الْإِسْلَامِ ، أَوْ يُخَافُ عَلَيْهِ الْفَسَادُ ، كَعَبْدٍ يُخَافُ أَنَّهُ إِذَا أَعْتِقَ وَاحْتَاجَ سَرَقَ ، وَفَسَقَ ، وَقَطَعَ الطَّرِيقَ ، أَوْ جَارِيَةً يُخَافُ مِنْهَا الزُّبْنِ وَالْفَسَادَ ، كَرِهَ إِعْتِقَاقَهُ . وَإِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ إِفْضَاؤُهُ إِلَى هَذَا ، كَانَ مُحَرَّمًا ؛ لِأَنَّ التَّوَسُّلَ إِلَى الْحَرَامِ حَرَامٌ . وَإِنْ أَعْتَقَهُ صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ إِعْتِقَاقُ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ ، فَصَحَّ ، كإِعْتِقَاقِ غَيْرِهِ .

فصل : ويحصل العتق بالقول ، والمملك ، والاستيلاء (١٠) . ونذكر ذلك في مواضعه إن شاء الله تعالى . وَلَا يَحْصُلُ بِالنِّيَّةِ الْمُجَرَّدَةِ ؛ (١١) لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ ، فَلَا يَحْصُلُ بِالنِّيَّةِ الْمُجَرَّدَةِ (١٢) ، كَسَائِرِ الْإِزَالَةِ . وَالْفَاظَةُ تَنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ ؛ فَالصَّرِيحُ لَفْظُ الْحُرِّيَّةِ ، وَالْعِتْقُ ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُمَا ، نَحْوُ : أَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ مُحَرَّرٌ ، أَوْ عَتِيقٌ ، أَوْ مُعْتَقٌ ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ . لِأَنَّ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ وَرَدَا فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، وَهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ فِي الْعِتْقِ عُرْفًا ، فَكَانَا صَرِيحَيْنِ فِيهِ ، فَمَتَى أَتَى بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ ، حَصَلَ بِهِ الْعِتْقُ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، عَتَقَ أَيْضًا . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ لَقِيَ امْرَأَةً فِي الطَّرِيقِ ، فَقَالَ : تَنْحَى يَا حُرَّةً . فَإِذَا

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب أي الرقاب أفضل ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٢/٣٥٤ ، ٣٥٥ . وابن ماجه ، في : باب العتق ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢/٨٤٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤/٢٣٥ ، ٣٢١ .

(٨) سقط من : م .

(٩) في : « دار » .

(١٠) في الأصل : « والإسلام » .

(١١-١٢) سقط من : ١ . نقل نظر .

هي جاريته، قال: قد عتقت عليه. وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة: مروا، أنتم أحرار. وكانت معهم أم ولد له، لم يعلم بها، قال: هذا عندي تعتق أم ولده. ويحتمل أن لا تعتق في هذين الموضعين؛ لأنه قصد باللفظة الأولى غير العتق، فلم تعتق بها، كما لو قال: عبدى حر. يريد أنه عفيف كريم الأخلاق، وباللفظة الثانية أراد غير أم ولده، فأشبه ما لو نادى امرأة من نسائه، فأجابته غيرها، فقال: أنت طالق. يحسبها التي ناداها، فإنها لا تطلق، على رواية، فكذا ههنا. / فأمّا إن قصد غير العتق، كالرجل يقول: عبدى هذا حر. يريد عفته، وكرم أخلاقه. أو يقول لعبده: ما أنت إلا حر. أى: إنك لا تطيعنى، ولا ترى لى عليك حقًا ولا طاعة، فلا يعتق في ظاهر المذهب. قال حنبل: سئل أبو عبد الله، عن رجل قال لغلّامه: أنت حر. وهو يعاتبه؟ فقال: إذا كان لا يريد به العتق، يقول: كأنتك حر، ولا يريد أن يكون حرًا، أو كلامًا نحو^(١٢) هذا، رجوت أن لا يعتق، وأنا أهاب المسألة؛ لأنه نوى بكلامه ما يحتمله، فانصرف إليه، كما لو نوى بكناية العتق العتق^(١٣). وهذا قال الثوري، وابن المنذر. قال: وإن طلب استحلافه، حلف. وبيان احتمال اللفظ لما أراد، أن المرأة الحرة تُمدح بهذا، فيقال: امرأة حرة. يعنون عفيفة، وتُمدح المملوكة به أيضًا، ويقال للحبي الكريمة الأخلاق: حر. قالت سبيعة ثري^(١٤) عبد المطلب:

وَلَا تَسْأَلُنِي أَنْ تَبْكِيَا كُلَّ لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ عَلَى حُرِّ كَرِيمِ الشَّمَائِلِ
وَأَمَّا الكناية، فنحو قوله: لا سبيل لى عليك، ولا سلطان لى عليك، وأنت سائبة، واذهب حيث شئت، وقد خلّيتك. فهذا إن نوى به العتق، عتق؛ لأنه يحتمله، وإن لم ينو به لم يعتق؛ لأنه يحتمل غيره. ولم يرذبه كتاب، ولا سنة، ولا عرف استعمال. وذكر القاضي، وأبو الخطاب، في قوله: لا سبيل لى عليك، ولا سلطان لى عليك. روايتين؛ إحداهما، أنه صريح. والثانية، أنه^(١٥) كناية، وهو الصحيح؛ لما ذكرناه. فأمّا إن

(١٢) في ١، ب: «شبه».

(١٣) سقط من: ب.

(١٤) لعلها سبيعة بنت عبد شمس بن عبد مناف: انظر ترجمتها في: أعلام النساء، لكحالة ١٤٨/٢. وبعض خبرها

في: الأغاني ٢٢/٦٨، ٦٩، ٧٣.

(١٥) في الأصل، ١: «أنها».

قال : لا رِقَّ لى عليك ، ولا مِلْكٌ لى عليك ، وأنتَ لله . فقال القاضى : هو صريح . نصَّ عليه أحمدُ . وذكر أبو الخطَّاب فيه روايتين . ولا خلاف فى المذهب أنَّه يَعْتَقُ به إذا نَوَى ، وممَّن قال : يَعْتَقُ بقوله : أنتَ لله . إذا نَوَى ؛ الشَّعْبِيُّ ، والمُسَيَّبُ بنُ رافعٍ ، وحَمَّادُ ، والشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : لا يَعْتَقُ به ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَاهُ ، أنتَ عَبْدُ اللَّهِ ^(١٦) ، أو مخلوقٌ لله وَحْدَهُ ^(١٧) . وهذا لا يقتضى العتق . ولنا ، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ : أنتَ ^(١٨) حرٌّ لله ، أو عتقٌ / لله ، أو عبدٌ لله وحده ، لست بعبد لى ، ولا لأحد سِوَى اللَّهِ . فإذا نَوَى الحُرِّيَّةَ به ، وقعت ، كسائر الكِنَايَاتِ . وما ذكره لا يصح ؛ لِأَنَّ احْتِمَالَهُ لما ذكره لا يَمْنَعُ احْتِمَالَهُ لما ذكرناه ، بدليل سائر الكِنَايَاتِ ، فإنَّهَا تَحْتَمِلُ العتقَ وغيره ، ولو لم تَحْتَمِلْ إِلَّا العتقَ لكانت صَرِيحَةً فيه ، وما احْتَمَلَ ^(١٩) أمرين ، انصرفت إلى أحدهما بالنِّسْبَةِ ، وهذا شأنُ الكِنَايَاتِ . وما ذكره ^(٢٠) من الاحْتِمَالِ ^(٢١) يدلُّ على أنَّ هذا ليس بصريحٍ ، وإنَّما هو كِنَايَةٌ . وقوله : لا مِلْكٌ لى عليك ، ولا رِقٌّ لى عليك . خبرٌ عن انتفاء مِلْكِهِ ورقِّهِ ، لم يَرِدْ به شرعٌ ، ولا عُرِفَ استعمالٌ فى العتق ، فلم يَكُنْ صَرِيحًا فيه ، كقوله : ما أنتَ عَبْدى ، ولا مَلوكى . وقوله لامرأته : ما أنتِ امرأتى ، ولا زَوْجَتى .

فصل : وإن قال لأَمَّتِهِ : أنتِ طالقٌ . ينوى العتقُ به ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا تَعْتَقُ به . وهو قولُ أبى حنيفة ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَفْظٌ وَضِعَ لِإِزَالَةِ الْمِلْكِ عن الْمَنْفَعَةِ ، فلم يُزَلْ به الْمِلْكُ عن الرِّقَّةِ ^(٢٢) ، كفسخِ الإجارة ، وَلِأَنَّ مِلْكَ الرِّقَّةِ لا يُسْتَدْرَكُ بِالرَّجْعَةِ ، فلا يَنْحَلُّ بِالطَّلَاقِ ، كسائر الأَمْلاكِ . والروايةُ الثانيةُ ، هو كِنَايَةٌ تَعْتَقُ به الأَمَةُ إذا نَوَى ^(٢٣) العتقُ ^(٢٤) . وهو قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ أحدُ الْمِلْكَيْنِ على الْآدَمِيِّ ، فيزولُ

(١٦) فى ب ، م : « الله » .

(١٧) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٨) فى ب ، م : « أنه » .

(١٩) فى م : « يحتمل » .

(٢٠) فى ا ، ب ، م : « ذكره » .

(٢١) فى الأصل : « الاحتمالات » .

(٢٢) فى م : « الرقة » .

(٢٣-٢٢) فى الأصل ، ا : « نواه » .

بلفظ الطلاق ، كالآخر ، أو فيكون اللفظ الموضوع لإزالة أحدهما كناية في إزالة الآخر ، كالحرية في إزالة النكاح ، ولأن فيه معنى الإطلاق ، فإذا نوى به إطلاقها من ملكه ، فقد نوى بلفظه ما يحتمله ، فتحصل به الحرية ، كسائر كنايات العتق .

فصل : فإن قال لأكبر منه ، أو لمن لا يولد لمثله : هذا ابني . مثل أن يقول من له عشرون سنة لمن له خمس عشرة سنة : هذا ابني . لم يعتق ، ولم يثبت نسبه . وقال أبو حنيفة : يعتق . وخرجه أبو الخطاب وجهًا لنا ؛ لأنه اعترف بما ثبت به حرته ، فأشبه ما لو أقر بها . / ولنا ، أنه قول يتحقق كذب فيه ، فلم تثبت به الحرية ، كما لو قال لطفل : هذا أبي . أو لطفلة : هذه أمي . قال ابن المنذر : هذا من قول النعمان شاذ ، لم يسبقه أحد إليه ، ولا تبعه أحد عليه ، وهو محال من الكلام ، وكذب يقينًا ، ولو جاز هذا ، لجاز أن يقول الرجل لطفل : هذا أبي . ولأنه لو قال لزوجته ، وهي أسن منه : هذه ابنتي . أو قال لها ، وهو أسن منها : هذه أمي . لم تطلق ، كذا هذا .

فصل : فإن قال لأمتي : أنت حرام علي . ينوي به العتق ، عتقت . وذكر أبو الخطاب أن فيها رواية أخرى ، لا تعتق . كقوله لها : أنت طالق . والصحيح أنها تعتق به ؛ لأنه يحتمل ، أنك^(٢٤) حرام علي ؛ لكونك حرة . فتعتق به ، كقوله : لا سبيل لي عليك .

فصل : ويصح العتق من كل من يجوز تصرفه في المال ، وهو البالغ العاقل الرشيد ، سواء كان مسلمًا ، أو ذميًا ، أو حرًا . ولا نعلم في هذا خلافًا ، إلا عن أبي حنيفة ومن وافقه ، في أن عتق الحربي لا يصح ؛ لأنه لا ملك له على التمام ، بدليل إباحة أخذه^(٢٥) منه ، وانتهاء عصمته في نفسه وماله . ولنا ، أنه يصح طلاقه ، فصحه إعتاقه ، كالذمي . ولأنه مالك ، بالغ ، عاقل ، رشيد ، فصحه إعتاقه ، كالذمي . وقولهم : لا ملك له . لا يصح ؛ فإنهم^(٢٦) قد قالوا : إنهم يملكون أموال المسلمين بالقهر ، فلأن يثبت الملك لهم في غير ذلك أولى .

(٢٤) في م : « أنت » .

(٢٥) في م : « أخذ الجزية » .

(٢٦) في ب : « لأنهم » .

فصل : ولا يصح من غير جائز التصرف ، فلا يصح عتق الصبي ، والمجنون . قال ابن المنذر : هذا قول عامة أهل العلم ، وممن حفظنا عنه ذلك ؛ الحسن ، والشَّعْبِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، ومالك ، والشَّافِعِيُّ ، وأصحاب الرأي ؛ وذلك لقول النبي ﷺ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يُلْعَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ » (٢٧) . ولأنه تبرُّع بالمال ، فلم يصح منهما / ، كالهبة . ولا يصح عتق السفية ١٦٤/١١ المحجور عليه ، وهو قول القاسم بن محمد . وذكر أبو الخطاب فيه رواية أخرى ، أنه يصح عتقه ، قياساً على طلاقه وتدبيره . ولنا ، أنه محجور عليه في ماله لحظ نفسه ، فلم يصح عتقه ، كالصبي ، ولأنه تصرف في المال في حياته ، فأشبهه ببيعته ، وهبته . ويفارق الطلاق ؛ لأن الحجر عليه في ماله ، والطلاق ليس بتصرف فيه . ويفارق التدبير ؛ لأنه تصرف فيه بعد موته ، وغناه عنه بالموت ، ولهذا صححت وصيته ، ولم تصح هبته المنجزة . وعتق السكران مبنئ على طلاقه ، وفيه من الخلاف ما فيه . ولا يصح عتق المكره ، كما لا يصح طلاقه ، ولا بيعه ، ولا شيء من تصرفاته .

فصل : ولا يصح العتق من غير المالك ، فلو أعتق عبد (٢٨) ولده الصغير ، أو يتيمة الذي في حجره ، لم يصح . وهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وابن المنذر . وقال مالك : يصح عتق عبد ولده الصغير ؛ لقوله ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ » (٢٩) . ولأن له (٣٠) عليه ولاية ، وله فيه حق ، فصَحَّ إعتاقه كإله . ولنا ، أنه عتق من غير مالك ، فلم يصح ، كإعتاق عبد ولده الكبير . قال ابن المنذر : لما ورث الله الأب من مال ابنه السُّدَسَ مع ولده ، دلَّ على أنه لا حق له في سائرهِ . وقوله ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ » . لم يُردَّ به حقيقة الملك ، وإنما أراد المبالغة في وجوب حقه عليك ، وإمكان الأخذ من مالك ، وامتناع مطالبتك له بما أخذ منه ، ولهذا لا ينفذ إعتاقه لعبد ولده الكبير ، الذي ورد الخبر فيه ، وثبوت الولاية له على

(٢٧) تقدم تخرجه ، في : ٥٠/٢ .

(٢٨) في م : « عبيد » .

(٢٩) تقدم تخرجه ، في : ٣٠٩/٤ .

(٣٠) في الأصل : « وليس » .

مالٍ وَلَدِهِ أَبْلَغُ فِي (٣١) امْتِنَاعِ إِعْتَاقِ عَبْدِهِ ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَثْبَتَ الْوِلَايَةَ عَلَيْهِ لِحِظِّ الصَّبِيِّ ، لِيَحْفَظَ مَالَهُ عَلَيْهِ ، وَيُنَمِّيَهُ لَهُ ، وَيَقُومَ بِمَصَالِحِهِ الَّتِي يَعْجُزُ الصَّبِيُّ عَنِ الْقِيَامِ بِهَا ، وَإِذَا كَانَ مَقْصُودُ الْوِلَايَةِ الْحِفْظَ ، اقْتَضَتْ مَنَعَ التَّضْيِيعِ وَالتَّفْرِيطِ بِإِعْتَاقِ رَقِيقِهِ ، وَالتَّبَرُّعِ بِمَالِهِ . وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لِعَبْدٍ آخَرَ (٣٢) : أَنْتَ حُرٌّ مِنْ مَالِي . فَلَيْسَ بِشَيْءٍ ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَهُوَ مَمْلُوكُهُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَعَامَّةُ الْفُقَهَاءِ . وَلَوْ بَلَغَ رَجُلًا (٣٣) أَنَّ رَجُلًا (٣٣) قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ مِنْ مَالِي . فَقَالَ : قَدْ رَضِيتُ . فَلَيْسَ بِشَيْءٍ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ .

١٩٤٦ - مسألة ؛ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ ، فَأَعْتَقُوهُ مَعًا ، أَوْ وَكَّلَ نَفْسَانِ الثَّالِثَ أَنْ يُعْتِقَ حُقُوقَهُمَا مَعَ حَقِّهِ ، فَفَعَلَ ، أَوْ أَعْتَقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَقَّهُ ، وَهُوَ مُعْسِرٌ ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا ، وَلَا وَهُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا)

وَجَمَلَتْهُ أَنَّ الْعَبْدَ مَتَى كَانَ لِثَلَاثَةٍ ، فَأَعْتَقُوهُ مَعًا ؛ إِمَّا بِأَنْفُسِهِمْ ، بِأَنْ يَتْلَفَظُوا بِعِتْقِهِ مَعًا ، أَوْ يُعْلَقُوا عِتْقَهُ عَلَى صِفَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَتُوجَدَ ، أَوْ يُوَكَّلُوا وَاحِدًا ، فَيُعْتِقَهُ ، أَوْ يُوَكَّلَ نَفْسَانِ مِنْهُمْ الثَّالِثَ ، فَيُعْتِقَهُ ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ حُرًّا ، وَلَا وَهُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ حُقُوقِهِمْ فِيهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » (١) . وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَدْ أَعْتَقَ حَقَّهُ ، فَيُثْبِتُ لَهُ الْوَلَاءُ عَلَيْهِ . وَهَذَا لَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا . فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَهُ سَادَتُهُ الثَّلَاثَةُ ، وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ ، وَهُمْ مُعْسِرُونَ ، أَوْ كَانَ الْمُعْتِقَانِ الْأَوَّلَانِ مُعْسِرَيْنِ ، وَالثَّلَاثُ مُوسِرًا ، فَالصَّحِيحُ فِيهِ أَنَّهُ يَعْتَقُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَقَّهُ ، وَلَهُ وَلَا وَهُ ، وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ ، فِيمَا إِذَا أَعْتَقَ الْمُعْسِرُ نَصِيبَهُ قَوْلَيْنِ شَاذَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَعْتَقَ نِصْفَهُ مُنْفَرِدًا ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ إِنْسَانٌ نِصْفُهُ حُرٌّ ، وَنِصْفُهُ عَبْدٌ ، كَمَا لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ نِصْفُ الْمَرْأَةِ طَالِقًا ، وَنِصْفُهَا زَوْجَةً ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى إِعْتَاقِ جَمِيعِهِ ، فَبَطَلَ (٢) كُلُّهُ .

(٣١) فِي ١ ، ب ، م : « مِنْ » .

(٣٢) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٣٣-٣٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٨ / ٣٥٩ ، ٣٦٠ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فَيَبْطُلُ » .

والثاني ، يَعْتَقُ كُلَّهُ ، وتكونُ قِيمَةُ نَصِيبِ الذی لم يُعْتَقْ في ذِمَّةِ الْمُعْتَقِ ، يُتَّبَعُ بها إذا أَيْسَرَ ، كما لو أَثْلَفَهُ . وهذا ان الْقَوْلَانِ شَاذَانِ ، لم يَقْلُهما مَنْ يُحْتَجُّ بِقَوْلِهِ ، ولا يُعْتَمَدُ على مَذْهَبِهِ . ويرُدُّهما قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَهُ في عَبْدٍ ، فَكَانَ مَعَهُ ما يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ ، قُومَ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَدْلِ ، وأُعْطِيَ شُرَكَاءُوهُ / حِصَصَهُمْ ، وَعَتَقَ جَمِيعَ الْعَبْدِ ، وإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ ما عَتَقَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وإذا ثَبَتَ أَنَّهُ لا يَعْتَقُ على الْمُعْسِرِ إِلَّا نَصِيبَهُ ، فَباقِيَ الْعَبْدِ على الرِّقِّ ، فإذا أَعْتَقَهُ مالِكُهُ ، عَتَقَ بِأَعْتاقِهِ ، وكان لِكُلِّ واحدٍ مِنْهُمْ وَلاءٌ ما أَعْتَقَ ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ . ويُفَارِقُ الْعَتَقُ الطَّلَاقَ ؛ لِكَوْنِ الْمَرْأَةِ لا يُمَكِّنُ الا شُرْكَاءُ فيها ، ولا وُرُودُ النِّكَاحِ على بَعْضِها ، ولا تكونُ إِلَّا لِوَاحِدٍ ، فَتَظْهِرُهُ إذا كانَ الْعَبْدُ لِوَاحِدٍ ، فَأَعْتَقَ جُزْءاً مِنْهُ ، فَإِنَّهُ يَعْتَقُ جَمِيعَهُ .

فصل : وإذا قال كُلُّ واحدٍ من الشُّرَكَاءِ لِلْعَبْدِ : إذا دَخَلْتَ الدَّارَ ، فَتَصِيبِي مِنْكَ حُرٌّ . فَدَخَلَ ، عَتَقَ عَلَيْهِمْ جَمِيعاً ، سواءَ قالوا ذلك دُفْعَةً وَاحِدَةً ، أو في دُفْعَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ في أَنْصِبائِهِمْ يَقَعُ دُفْعَةً وَاحِدَةً ، وإن اِخْتَلَفَتْ أَوْقاتُ تَعْلِيْقِهِ ^(٤) .

١٩٤٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمْ ، وَهُوَ مُوسِرٌ ، عَتَقَ كُلَّهُ ، وصارَ لِصاحِبِهِ ^(١) عَلَيْهِ قِيمَةُ ثَلَاثِيهِ)

وجملته أَنَّ الشَّرِيكَ إذا أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنَ الْعَبْدِ ، وَهُوَ مُوسِرٌ ، عَتَقَ نَصِيبَهُ . لا نَعْلَمُ خِلافاً فيه ؛ لِما فيه مِنَ الْأَثَرِ ، وَلِأَنَّهُ جَائِزُ التَّصَرُّفِ ، أَعْتَقَ مِلْكَهُ الذی لم يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ غَيْرُهُ ، فَنفَذَ فيه ، كما لو أَعْتَقَ جَمِيعَ ^(٢) الْعَبْدِ الْمَمْلُوكِ لَهُ . وإذا أَعْتَقَ نَصِيبَهُ ، سَرَى الْعَتَقُ إلى جَمِيعِهِ ، فَصار جَمِيعُهُ حُرّاً ، وعلى الْمُعْتَقِ قِيمَةُ أَنْصِبائِ شُرَكَائِهِ ، وَالْوَلَاءُ لَهُ . وهذا قولُ مالِكٍ ، وابنِ أُمَيَّيْلٍ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، والثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وأُمَيَّيْلٍ ، ومُحَمَّدٍ ، وإِسْحاقَ . وقالُ الْبُتِّيُّ : لا يَعْتَقُ إِلَّا حِصَّةُ الْمُعْتَقِ ، وَنَصِيبُ الْباقِيْنَ باقٍ على الرِّقِّ ، ولا

(٣) تقدم تخريجه ، في : ٣٦٢/٧ .

(٤) في الأصل ، ب ؛ م : « تعلقه » .

(١) في ب ، م : « لصاحبه » .

(٢) سقط من : الأصل ، ١ .

شيء على المعتق ؛ لما روى ابن التلب ، عن أبيه ، أن رجلاً أعتق شقصأله في مملوك ، فلم يضمه النبي ﷺ . ذكره أحمد ، ورواه ^(٣) . ولأنه لو باع نصيبه ، لا اختص البيع به ، فكذلك العتق ^(٤) ، إلا أن تكون جارية نفيسة ، يغالى فيها ، فيكون ذلك بمنزلة الجنابة من المعتق ؛ للضرر الذي أدخله على شريكه . وقال أبو حنيفة : لا يعتق إلا حصّة المعتق ، ولشريكه الخيار / في ثلاثة أشياء ؛ إن شاء ^(٥) أعتق ، وإن شاء استسعى العبد ، وإن شاء ضمن شريكه ، فاعتق حينئذ . ولنا ، الحديث الذي روينا ، وهو حديث صحيح ، متفق عليه ^(٦) ، ورواه مالك ، في « موطأه » ، عن نافع ، عن ابن عمر ، فأثبت النبي ﷺ العتق في جميعه ، وأوجب قيمة نصيب شريك المعتق الموسر عليه ، ولم يجعل له خيرة ، ولا لغيره . وروى قتادة ، عن أبي المليح ، عن أبيه ، أن رجلاً من قومه أعتق شقصأله من مملوك ، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ ، فجعل خلاصه عليه في ماله ، وقال : « ليس لله شريك » ^(٧) . قال أبو عبد الله : الصحيح أنه عن أبي المليح ، عن النبي ﷺ ، مرسلاً ، وليس فيه عن أبيه . هذا معنى كلامه . وقول البتّي شاذ ، يخالف الأخبار كلها ، فلا يعول عليه . وحديث التلب يتعين حملُهُ على المُعسر ، جمعاً بين الأحاديث . وقياس العتق على البيع لا يصح ، فإن البيع لا يسرى فيما إذا كان العبد كله له ، والعتق يسرى ، فإنه لو باع نصف عبده ، لم يسر ، ولو أعتق نصفه ، عتق كله . وإذا ثبت هذا ، فإن ولأه يكون له ؛ لأنه عتق بإعتاقه ^(٨) من ماله ^(٩) ، وقد قال النبي ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » ^(٩) . ولا خلاف في هذا عند من يرى عتقه عليه .

(٣) أخرجه أبو داود من طريق الإمام أحمد ، في : باب في من روى أنه لا يستسعى ، من كتاب العتق . سنن أبي داود

٣٥٠/٢ . ولم نجده في المسند .

(٤) في ب : « المعتق » .

(٥) سقط من : م .

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٣٦٢/٧ . ويضاف إليه : كما أخرجه الإمام مالك ، في : باب من أعتق شركأله في مملوك ، من كتاب العتق والولاء . الموطأ ٧٧٢/٢ .

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب في من أعتق نصيباً له من مملوك ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٣٤٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٤/٥ ، ٧٥ .

(٨-٨) سقط من : أ .

(٩) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

فصل : ولا فرق في هذا بين كَوْنِ الشُّرَكَاءِ مسلمين أو كافرين ، أو بعضهم مُسْلِمًا ، وبعضهم كافرًا . ذكره القاضي . وهو قول الشَّافِعِيِّ . وقال أبو الحَطَّابِ : في الكافر وَجْهٌ ، أنه إذا أُعْتِقَ نَصِيبُهُ من مُسْلِمٍ ، أنه لا يَسْرِي إلى باقيه ، ولا يَقُومُ عليه ؛ لِأنَّه لا يَصِحُّ شِرَاءُ الكافر عَبْدًا مُسْلِمًا . ولنا ، عُمومُ الحَبَرِ ، ولأنَّ ذَلِكَ ثَبَتَ لإزالةِ الضَّرَرِ ، فاستَوَى فيه المُسْلِمُ والكافرُ ، كالرَّدُّ بِالْعَيْبِ ، والغَرَضُ ههنا تَكْمِيلُ الْعِتْقِ ، ودَفْعُ الضَّرَرِ عن الشَّرِيكِ دون التَّمْلِيكِ ، بخلافِ الشَّرَاءِ ، ولو قُدِّرَ أَنَّ ههنا تَمْلِيكًا ، لكانَ تَقْدِيرًا في أَذْنَى زمانٍ / ، حصلَ ضَرُورَةُ تَحْصِيلِ الْعِتْقِ ، ولا ضَرَرَ فِيهِ ، فَإِنْ قُدِّرَ فِيهِ ضَرَرٌ ، فهو مَعْمُورٌ ١٦٦/١١ بالنِّسْبَةِ إلى ما يَحْصُلُ مِنَ الْعِتْقِ ، فوجوده كالْعَدَمِ ، وقياسُ هذا على الشَّرَاءِ غيرُ صحيحٍ ؛ لما بَيَّنَّاهُ مِنَ الْفَرْقِ ، واللهُ أَعْلَمُ .

١٩٤٨ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ أُعْتِقَاهُ بَعْدَ عِتْقِ الْأَوَّلِ ، وَقَبْلَ اخْتِذِ الْقِيَمَةِ ، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا فِيهِ عِتْقٌ ؛ لِأنَّه قَدْ صَارَ حُرًّا بِعِتْقِ الْأَوَّلِ لَهُ)

يعنى أَنَّ الْعِتْقَ يَسْرِي إلى جميعِهِ بِاللَّفْظِ ، لا بِدَفْعِ الْقِيَمَةِ ، فَيَعْتِقُ كُلَّهُ حِينَ لَفْظِهِ ^(١) بِالْعِتْقِ ، وَيَصِيرُ حُرًّا ، وَتَسْتَقِرُّ الْقِيَمَةُ عَلَيْهِ ، فَلَا يَعْتِقُ بَعْدَ ذَلِكَ بِعِتْقٍ غَيْرِهِ . وبهذا قال ابن شُبْرُمَةَ ، وابنُ أَبِي لَيْلَى ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو يوسَفَ ، ومُحَمَّدٌ ، وإِسْحَاقُ ، وابنُ الْمُنْذِرِ ، والشَّافِعِيُّ في قولٍ لَهُ ، واختارَهُ الْمُزَنِيُّ . وقال الزُّهْرِيُّ ، وعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، في قولٍ ^(٢) : لَا يَعْتِقُ إِلَّا بِدَفْعِ الْقِيَمَةِ ، وَيَكُونُ قَبْلَ ذَلِكَ مِلْكًا لِصَاحِبِهِ ، يَنْفُذُ عِتْقُهُ فِيهِ ، وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِغَيْرِ الْعِتْقِ . وهذا مُقْتَضَى قولِ أَبِي حَنِيفَةَ . واحتجَّوا بقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ ، فَأُعْطِيَ ^(٣) شُرَكَاءُهُ حِصَصَهُمْ ، وَعَتَقَ جَمِيعُ الْعَبْدِ ^(٤) » . وفي لَفْظٍ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ : « فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا يَقُومُ عَلَيْهِ قِيَمَةُ عَدْلٍ ، لَا وَكَسَ وَلَا شَطَطَ ، ثُمَّ يَعْتِقُ » . فجعله عتيقًا بعد دَفْعِ الْقِيَمَةِ ، وَلِأَنَّ الْعِتْقَ إِذَا ثَبَتَ بِعَوْضٍ وَرَدَ

(١) في ١ ، ب ، م : « لفظ » .

(٢) في ب ، م زيادة : « له » .

(٣) في ١ : « وأعطى » .

(٤) تقدم تخريجه ، في : ٣٦٢/٧ .

قول النبي ﷺ : « قوم عليه قيمة العدل » ... ولفظ أبي داود هما جزء من حديث ابن عمر الذي سيذكر المصنف بعض رواياته في الصفحة التالية . وقد تقدم تخرج هذه الألفاظ في الموضع المشار إليه .

الشَّرْعُ بِهِ مُطْلَقًا ، لَمْ يَعْتَقْ إِلَّا بِالْأَدَاءِ ، كَالْمُكَاتِبِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلٌ ثَالِثٌ ، أَنَّ الْعِتْقَ مُرَاعَى ، فَإِنْ دَفَعَ الْقِيَمَةَ تَبَيَّنَا أَنَّهُ كَانَ عَتَقَ مِنْ حِينَ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ الْقِيَمَةَ تَبَيَّنَا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَتَقَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ اخْتِيَاطًا لِهَمَا جَمِيعًا . وَلَنَا ، حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ ، رَوَى بِالْفَاظِ مُخْتَلِفَةً ، تَجْتَمِعُ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى الْحُرِّيَةِ بِاللَّفْظِ ، فَمِنْهَا ، لَفْظُ رَوَاهُ أَيُّوبُ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ ، فَكَانَ لَهُ مَا ^(٥) يَبْلُغُ ثَمَنُهُ بِقِيَمَةِ الْعَدْلِ ، فَهُوَ عَتِيقٌ » . رَوَاهُ ^(٦) الْبُخَارِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتَّسَائِيُّ ، وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ ابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ : « فَكَانَ لَهُ مَالٌ / ، فَقَدْ عَتَقَ كُلُّهُ » . وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ أَبِي ذُئْبٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ : « وَكَانَ لِلَّذِي يُعْتَقُ مَا يَبْلُغُ ثَمَنَهُ ، فَهُوَ يَعْتَقُ كُلُّهُ » . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٧) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شَيْئًا فِي مَمْلُوكٍ ، فَهُوَ حُرٌّ مِنْ مَالِهِ » . وَهَذِهِ نُصُوصٌ فِي مَحَلِّ ^(٨) النَّزَاعِ ، فَإِنَّهُ جَعَلَهُ حُرًّا وَعَتِيقًا بِإِعْتَاقِهِ ، مَشْرُوطًا بِكَوْنِهِ مُوسِرًا . وَلِأَنَّهُ عَتَقَ بِالسَّرَايَةِ ، فَكَانَتْ حَاصِلَةً عَقِيبَ لَفْظِهِ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ ^(٩) « جُزْءًا مِنْ عَبْدِهِ » ، وَلِأَنَّ الْقِيَمَةَ مُعْتَبَرَةٌ وَقْتُ الْإِعْتَاقِ ، وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ الشَّرِيكِ فِيهِ بِغَيْرِ الْإِعْتَاقِ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، لَا يَنْفُذُ بِالْإِعْتَاقِ أَيْضًا ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْعِتْقَ حَصَلَ فِيهِ بِالْإِعْتَاقِ الْأَوَّلِ . فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ فَإِنَّ « الْوَائِدَ » لَا تَقْتَضِي تَرْتِيبًا ، وَأَمَّا الْعَطْفُ بِـ « ثُمَّ » فِي اللَّفْظِ الْآخِرِ ، لَمْ يُرَدِّ بِهَا التَّرْتِيبُ ، فَإِنَّهَا قَدْ تَرَدَّدَتْ لِعَبْرِ التَّرْتِيبِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ ثُمَّ اللَّهُ شَهِيدٌ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ ﴾ ^(١٠) . وَأَمَّا الْعَوَضُ ، فَإِنَّمَا وَجَبَ

ظ ١٦٦/١١

(٥) فِي « مَالٍ » .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(٧) فِي : بَابٍ مِنْ ذِكْرِ السَّعَايَةِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ ، مِنْ كِتَابِ الْعِتْقِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٣٤٩/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ تَقْوِيمِ الْأَشْيَاءِ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ بِقِيَمَةِ عَدْلِ ، مِنْ كِتَابِ الشَّرَكَةِ ، وَفِي : بَابِ إِذَا أَعْتَقَ نَصِيبًا فِي عَبْدٍ وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ ... مِنْ كِتَابِ الْعِتْقِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٨٢/٣ ، ١٩٠ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢٨٧/٣ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْعَبْدِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ فَيُعْتَقُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَحْكَامِ . عَارِضَةُ الْأَحْزَدِيِّ ٩٤/٦ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ ، مِنْ كِتَابِ الْعِتْقِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٨٤٤/٢ .

(٨) فِي أ ، ب : « مِنْ » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٠-١٠) فِي م : « حَرَامٌ مِنْ عِبِيدِهِ » .

(١١) سُورَةُ يُونُسَ ٤٦ .

عن المُتَلَفِ بِالْإِعْتِقاقِ ، بِدَلِيلِ اعْتِبَارِهِ بِقِيَمَتِهِ حِينَ الْإِعْتِقاقِ ، وَعَدَمِ اعْتِبَارِ التَّرَاضِي فِيهِ ،
وُجُوبِ الْقِيَمَةِ مِنْ غَيْرِ وَكَسْرٍ وَلَا شَطَطٍ ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ
الشَّرِيكَيْنِ إِذَا أُعْتَقَاهُ بَعْدَ عِتْقِ الْأَوَّلِ ، وَقَبْلَ اخْتِذِ الْقِيَمَةِ ، لَمْ يَثْبُتْ لهما فِيهِ عِتْقٌ ، وَلَا لهما
عليه وَلَا ءَ ، وَلَا وَهُ كُلُّهُ لِلْمُعْتِقِ الْأَوَّلِ ، وَعَلَيْهِ الْقِيَمَةُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ حُرًّا بِاعْتِقاقِهِ . وَعِنْدَ
مَالِكٍ يَكُونُ وَلَا وَهُ بَيْنَهُمُ اثْلَاثًا ، وَلَا شَيْءٌ عَلَى الْمُعْتِقِ الْأَوَّلِ مِنَ الْقِيَمَةِ . وَلَوْ أَنَّ الْمُعْتِقَ
الْأَوَّلَ لَمْ يُؤَدِّ الْقِيَمَةَ حَتَّى أَفْلَسَ ، عَتَقَ الْعَبْدُ ، وَكَانَتِ الْقِيَمَةُ فِي ذِمَّتِهِ دَيْنًا ، يُزَاحِمُ بِهَا
الشَّرِيكَانِ عِنْدَنَا . وَعِنْدَ مَالِكٍ ، لَا يَعْتِقُ مِنْهُ إِلَّا مَا عَتَقَ . وَلَوْ كَانَ الْمُعْتِقُ جَارِيَةً حَامِلًا ،
فَلَمْ تُؤَدِّ الْقِيَمَةَ حَتَّى وَضَعَتْ حَمْلَهَا ، فَلَيْسَ عَلَى الْمُعْتِقِ إِلَّا قِيَمَتُهَا حِينَ أُعْتَقَتْ ؛ لِأَنَّهُ
حِينَئِذٍ حَرَّرَهَا . وَعِنْدَ مَالِكٍ ، يَقُومُ وَلَدُهَا أَيْضًا . وَلَوْ تَلَفَ الْعَبْدُ قَبْلَ أَداءِ الْقِيَمَةِ ، مَاتَ
حُرًّا ، وَالْقِيَمَةُ عَلَى الْمُعْتِقِ ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتْ عَلَيْهِ ^(١٢) / رَقُّهُ . وَعِنْدَ مَالِكٍ ، لَا شَيْءٌ عَلَى
الْمُعْتِقِ ، وَمَا ^(١٣) لَمْ يَقُومَ ، وَيُحْكَمُ بِقِيَمَتِهِ ، فَهُوَ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ عَبْدٌ .

فصل : وَالْقِيَمَةُ مُعْتَبَرَةٌ حِينَ اللَّفْظِ بِالْعِتْقِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الْإِثْلَافِ ، ^(١٤) وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ
الشَّافِعِيِّ . وَلِلشَّرِيكِ مُطَالَبَةٌ بِالْمُعْتِقِ بِالْقِيَمَةِ ^(١٥) ، عَلَى الْأَقْوَالِ كُلِّهَا ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي
قَدْرِهَا ، رُجِعَ إِلَى قَوْلِ الْمُقَوِّمِينَ . فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ قَدْ مَاتَ ، أَوْ غَابَ ، أَوْ تَأَخَّرَ تَقْوِيمُهُ زَمَانًا
تَحْتَلِفُ فِيهِ الْقِيَمُ ^(١٥) ، وَلَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعْتِقِ ؛ ^(١٦) لِأَنَّهُ يُنْكَرُ الزِّيَادَةُ ،
وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنْهَا . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ اخْتَلَفَا ^(١٧) فِي صِنَاعَةٍ فِي الْعَبْدِ
تَوْجِبُ زِيَادَةَ الْقِيَمَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعْتِقِ ^(١٨) ؛ لِذَلِكَ ^(١٨) ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ يُحْسِنُ

(١٢) سقط من : الأصل ، ب .

(١٣) سقطت الواو من : أ ، ب ، م .

(١٤-١٤) مكان هذا في الأصل ، أ ، ب : « وهو قول الشافعي » .

(١٥) في أ : « القيمة » .

(١٦-١٦) سقط من : أ . نقل نظر .

(١٧) في م : « اختلف » .

(١٨) في أ : « كذلك » .

الصَّنَاعَةُ فِي الْحَالِ ، وَلَمْ يَمْضِ زَمَنٌ يُمَكِّنُ ^(١٩) تَعَلُّمَهَا فِيهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّا عَلِمْنَا صِدْقَهُ . وَإِنْ مَضَى زَمَنٌ يُمَكِّنُ ^(٢٠) حَدُوثَهَا فِيهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعْتَقِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ . وَالثَّانِي ، الْقَوْلُ قَوْلُ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا كَانَ ، وَعَدَمُ الْحُدُوثِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي عَيْبٍ يَنْقُصُ قِيَمَتَهُ ^(٢١) ؛ كَسَرَقَةٍ ، أَوْ إِبَاقٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ ، فَبِالْجِهَةِ الَّتِي رَجَّحْنَا قَوْلَ الْمُعْتَقِ فِي نَفْيِ الصَّنَاعَةِ ، تُرْجَّحُ قَوْلُ الشَّرِيكِ فِي نَفْيِ الْعَيْبِ ، وَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ فِيهِ حَالٌ اخْتِلَافٍ ، وَاخْتِلَافٌ فِي حَدُوثِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعْتَقِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، وَبَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ ، وَعَدَمُ حَدُوثِ الْعَيْبِ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَتُهُ مِنَ الْعَيْبِ حِينَ الْإِعْتَاقِ .

فصل : وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْيَسَارِ فِي هَذَا ، أَنْ يَكُونَ لَهُ فَضْلٌ عَنْ قُوَّتِهِ ^(٢٢) ، يَوْمُهُ وَلَيْلَتُهُ ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ مِنَ الْكِسْوَةِ ، وَالْمَسْكَنِ ، وَسَائِرِ مَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ ، مَا ^(٢٣) يَدْفَعُهُ إِلَى شَرِيكِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، فِي « التَّنْبِيهِ » . وَإِنْ وَجَدَ بَعْضُ مَا يَفِي بِالْقِيَمَةِ ، قَوْمٌ عَلَيْهِ قَدْرٌ مَا يَمْلِكُهُ مِنْهُ . ذَكَرَهُ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ أَحْمَدُ : لَا تَبَاغُ فِيهِ دَارٌ ، وَلَا رِبَاعٌ . وَمُقْتَضَى هَذَا ، أَنْ لَا يُبَاغَ لَهُ أَصْلُ مَالٍ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ / : يُبَاغُ عَلَيْهِ سِوَارُ بَيْتِهِ ، وَمَالُهُ بِأَلٍ ^(٢٤) مِنْ كِسْوَتِهِ ، وَيُقْضَى عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ كَمَا ^(٢٥) يُقْضَى عَلَيْهِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى . وَالْمُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ حَالُ تَلَفُّظِهِ بِالْعِتْقِ ؛ لِأَنَّهُ حَالُ الْوُجُوبِ ، فَإِنْ أُيسِّرَ الْمُعْسِرُ بَعْدَ ذَلِكَ ، لَمْ يَسِرْ إِعْتَاقُهُ ، وَإِنْ أَعْسَرَ الْمُوسِرُ ، لَمْ يَسْقُطْ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ ؛ ^(٢٥) لِأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ ^(٢٥) ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِإِعْسَارِهِ ، كَذَيْنِ الْإِثْلَافِ . نَصٌّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ .

ظ ١٦٧/١١

(١٩-١٩) سقط من : ب . نقل نظر . وفي ا : « تعليمها » .

(٢٠) في ب ، م : « القيمة » .

(٢١) في ا : « قوت » .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) في ا : « مال » .

(٢٤) في ا ، ب ، م : « ما » .

(٢٥-٢٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

فصل : إذا قال أحد الشريكين لشريكه : إذا أعتقت نصيبك ، فنصيبى حرٌّ مع نصيبك . فأعتق نصيبه ، عتقًا معًا ، ولم يلزم المعتق شيء . وقيل : يعتق كله على المعتق ؛ لأن إعتاق نصيبه شرط عتق نصيب شريكه ، فلزم^(٢٦) أن يكون سابقًا عليه . والأول أولى ؛ لأنه أمكن العمل بمقتضى شرطه ، فوجب حملُه عليه ، كما لو وكله في إعتاق نصيبه مع نصيبه ، فأعتقهما معًا . وإن قال : إذا أعتقت نصيبك ، فنصيبى حرٌّ ، فقال أصحابنا : إذا أعتق نصيبه ، سرى ، وعتق كله عليه ، وقوم عليه ، ولا يقع إعتاق شريكه ؛ لأن السراية سبقت ، فمنعت عتق الشريك . ويحتمل أن يعتق عليهما جميعًا ؛ لأن عتق نصيبه سبب للسراية ، وشرط لعتق نصيب الشريك ، فلم يسبق أحدهما الآخر ؛ لوجودهما في حال واحد .^(٢٧) وقد يرجح وقوع^(٢٧) عتق الشريك ؛ لأنه تصرف منه في ملكه ، والسراية تقع في غير الملك على خلاف الأصل ،^(٢٨) فكان نفوذ عتق الشريك أولى . ولأن سراية العتق على خلاف الأصل^(٢٨) ؛ لكونها إثلافاً لملك المعصوم بغير رضاه ، وإلزاماً للمعتق غرامة لم يلتزمها بغير اختياره ، وإنما يثبت لمصلحة تكميل العتق ، فإذا حصلت هذه المصلحة بإعتاق المالك ، كان أولى . وإن قال : إذا أعتقت نصيبك ، فنصيبى حرٌّ قبل^(٢٩) نصيبك . فأعتق نصيبه ، عتقًا معًا عليهما . وكذلك إذا قال : إذا أعتقت نصيبك ، فنصيبى حرٌّ قبل^(٢٩) إعتاقك نصيبك . وقعًا معًا ، إذا أعتق نصيبه . وهذا مقتضى قول أبى بكر ، والقاضى . ومقتضى قول ابن عقيل ، / أن يعتق كله على المعتق ، ولا يقع إعتاق شريكه ؛ لأنه إعتاق^(٣٠) في زمن ماضٍ . ومقتضى قول ابن سريج ومن وافقه ، ممن قال بسراية العتق ، أن لا يصح إعتاقه ؛ لأنه يلزم من عتقه نصيبه تقدُّم عتق الشريك وسرايته ، فيمتنع إعتاق نصيب هذا ، ويمتنع عتق نصيب الشريك ، ويفضى إلى الدور ، فيمتنع الجميع . وقد مضى

(٢٦) في ١ ، ب ، م : « فيلزم » .

(٢٧-٢٧) في ب : « ووقع » .

(٢٨-٢٨) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٩-٢٩) سقط من : م . نقل نظر .

(٣٠) في م : « أعتق » .

الكلام على (٣٠) هذا في مسائل الطلاق (٣١). والله تعالى أعلم .

١٩٤٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْأَوَّلُ وَهُوَ مُعْسِرٌ ، وَأَعْتَقَهُ الثَّانِي وَهُوَ مُوسِرٌ ، عَتَقَ عَلَيْهِ نَصِيْبُهُ وَنَصِيْبُ^(١) شَرِيْكِهِ ، وَكَانَ ثُلُثٌ وَلَايُهُ لِلْمُعْتَقِ الْأَوَّلِ ، وَثُلَاثَاهُ لِلْمُعْتَقِ الثَّانِي)

ظاهر المذهب أن المعسر إذا أعتق نصيبه من العبد ، استقر فيه العتق ، ولم يسر إلى نصيب شريكه ، بل يبقى على الرق ، فإذا أعتق^(٢) الثاني نصيبه ، وهو موسر ، عتق عليه جميع ما بقي منه ؛ نصيبه بالمباشرة^(٣) ، ونصيب شريكه الثالث بالسراية ، وصار له ثلثا ولايته ، وللأول ثلثه . وهذا قول إسحاق ، وأبي عبيد ، وابن المنذر ، وداود ، وابن جرير . وهو قول مالك ، والشافعي ، على الوجه الذي بيناه من قولهما فيما مضى . وروى عن عروة ، أنه اشترى عبداً أعتق نصفه ، فكان عروة يشاهره ؛ شهر عبداً ، وشهر حر . وروى عن أحمد ، أن المعسر إذا أعتق نصيبه ، استسعى العبد في قيمة حصته الباقيين حتى يؤدّيها ، فيعتق . وهو قول ابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والأوزاعي ، وأبي يوسف ، ومحمد ؛ لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي^(٤) مَمْلُوكٍ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُعْتِقَهُ كُلَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، وَإِلَّا اسْتُسْعِيَ الْعَبْدُ ،^(٥) غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ »^(٦) . متفق عليه ، ورواه أبو داود^(٧) . قال ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة : فإذا استسعى

(٣٠) في م : « في » .

(٣١) تقدم في : ٥٣٥/١٠ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « استحق » .

(٣) في م : « بالمياسرة » .

(٤) في ب : « من » .

(٥-٥) سقط من : ب .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب تقويم الأشياء بين الشركاء ... ، وباب الشركة في الرقيق ، من كتاب الشركة ، وفي : باب إذا أعتق نصيباً في عبد ... ، من كتاب العتق . صحيح البخاري ١٨٢/٣ ، ١٨٥ ، ١٩٠ . ومسلم ، في : باب ذكر سعاية العبد ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ١١٤١/٢ . وأبو داود ، في : باب من ذكر السعاية في هذا الحديث ، من كتاب العتاق . سنن أبي داود ٣٤٩/٢ .

في نصف قيمته ، ثم أيسر معتقه ، رجع عليه ينصف القيمة ؛ لأنه هو الجاه إلى هذا ،
وكلفه إياه . وعن أبي يوسف ، ومحمد ، أنهما قالا : يعتق جميعه ، وتكون قيمة نصيب
الشريك / في ذمته ؛ لأن العتق لا يتبعض^(٧) ، فإذا وجد في البعض سرى إلى جميعه ، ١٦٨/١١ ظ
كالطلاق ، ويلزم المعتق القيمة ؛ لأنه المتلف لنصيب صاحبه بإعتاقه ، فوجب قيمته
في ذمته ، كما لو أتلفه^(٨) بقتله . وقال أبو حنيفة : لا يسرى العتق ، وإنما يستحق به إعتاق
النصيب الباقي ، فيتخير شريكه بين إعتاق نصيبه ، ويكون الولاء بينهما ، وبين أن
يستسعى العبد في قيمة نصيبه ، فإذا أداه إليه عتق ، والولاء بينهما . ولنا ، حديث ابن
عمر ، وهو حديث صحيح ثابت عند جميع العلماء بالحديث ، ولأن الاستسعاء إعتاق
بعوض ، فلم يجبر عليه ، كالكتابة ، ولأن في الاستسعاء إضراراً بالشريك والعبد ؛ أما
الشريك فإنما نحيله على سعاية لعله لا يحصل منها شيء أصلاً ، وإن حصل فربما يكون
يسيراً متفرقاً ، ويفوت عليه ملكه ، وأما العبد ، فإنما نجبره على سعاية لم يردها ، وكسب لم
يختره ، وهذا ضرر في حقهما ، وقد قال النبي ﷺ : « لا ضرر ولا إضرار »^(٩) . قال
سليمان بن حرب : أليس إنما ألزم المعتق ثمن ما بقي من العبد ، لئلا يدخل على شريكه
ضرر ، فإذا أمره^(١٠) بالسعي ، وإعطائه كل شهر درهمين ، ولم يقدر على تملكه ، فأى
ضرر أعظم من هذا ! فأما حديث الاستسعاء ، فقال الأثرم : ذكره سليمان بن
حرب ، فطعن فيه ، وضعفه . وقال أبو عبد الله : ليس في الاستسعاء يثبت^(١١) عن النبي
ﷺ ؛ حديث أبي هريرة يرويه ابن أبي عروبة^(١٢) . وأما شعبة ، وهشام الدستوائي . فلم
يذكره^(١٣) . وحديث به معمر ، ولم يذكر فيه السعاية . قال أبو داود : وهما أيضاً لا

= كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من أعتق شركاه في عبد ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٨٤٤/٢ . والإمام أحمد ،
في : المسند ٢/٢٥٥ ، ٤٢٦ ، ٤٧٢ .

(٧) في الأصل : « ينتقض » .

(٨) في الأصل : « أتلف » .

(٩) في م : « ضمار » . وتقدم تخريجه ، في : ١٤٠/٤ .

(١٠) في ب ، م : « أمره » .

(١١) في ا ، ب ، م : « ثبت » . وما في الأصل معناه : شيء يثبت .

(١٢) في ا ، ب ، م : « عروة » .

(١٣) في الأصل ، ا ، ب : « يذكره » .

يَقُولُهُ . قَالَ الْمَرْوُذِيُّ : وَضَعَفَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ حَدِيثَ سَعِيدٍ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا يَصِحُّ حَدِيثُ الاسْتِسْعَاءِ . وَذَكَرَ هَمَّامٌ أَنَّ ذِكْرَ الاسْتِسْعَاءِ مِنْ فُتْيَا قَتَادَةَ ، وَفَرَّقَ بَيْنَ الْكَلَامِ الَّذِي هُوَ مِنْ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَوْلِ قَتَادَةَ . قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ / : فَكَانَ قَتَادَةُ يَقُولُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ اسْتُسْعِيَ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ يَدُورُ عَلَى قَتَادَةَ ، وَقَدْ اتَّفَقَ شُعْبَةُ ، وَهَيْشَامٌ ، وَهَمَّامٌ ، عَلَى تَرْكِ ذِكْرِهِ ، وَهَمَّ الْحُجَّةُ فِي قَتَادَةَ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ فِيهِ عِنْدَ جَمِيعِ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ إِذَا خَالَفَهُمْ غَيْرُهُمْ . فَأَمَّا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَوْلُ صَاحِبِيهِ الْآخِرِ ، فَلَا شَيْءَ مَعَهُمْ يَخْتَجُّونَ بِهِ مِنْ حَدِيثٍ قَوِيٍّ وَلَا ضَعِيفٍ ، بَلْ هُوَ مُجَرَّدُ رَأْيٍ وَتَحَكُّمٍ يُخَالِفُ الْحَدِيثَيْنِ جَمِيعًا . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَمْ يَقُلْ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَزُفِرَ^(١٤) ، بِحَدِيثِ ابْنِ عُمرَ ، وَلَا حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ عَلَى وَجْهِهِ ، وَكُلُّ قَوْلٍ خَالَفَ^(١٥) السُّنَّةَ ، فَمَرْدُودٌ عَلَى قَائِلِهِ . وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ .

فصل : إِذَا قُلْنَا بِالسَّعَايَةِ ، احْتَمَلْنَا أَنْ لَا يَعْتَقَ كُلُّهُ ، وَتَكُونَ الْقِيَمَةُ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ دَيْنًا يَسْعَى^(١٦) فِي أَدَائِهَا ، وَتَكُونَ أَحْكَامُهُ^(١٧) أَحْكَامُ الْأَحْرَارِ ، فَإِنْ مَاتَ ، وَفِي يَدِهِ مَالٌ ، كَانَ لِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ السَّعَايَةِ ، وَبَاقِي مَالِهِ مَوْرُوثٌ ، وَلَا يَرْجِعُ الْعَبْدُ عَلَى أَحَدٍ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يَوْسَفَ ، وَمُحَمَّدٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَعْتَقَ حَتَّى يُودَى السَّعَايَةَ ، فَيَكُونَ حُكْمُهُ قَبْلَ أَدَائِهَا حُكْمَ مَنْ بَعْضُهُ رَقِيقٌ ، إِنْ^(١٨) مَاتَ ، فَلِلشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يَعْتَقَ مِنْ مَالِهِ مِثْلُ مَا يَكُونُ لَهُ ، عَلَى قَوْلِ مَنْ لَمْ يَقُلْ بِالسَّعَايَةِ ؛ لِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ بِأَدَاءِ مَالٍ ، فَلَمْ يَعْتَقَ قَبْلَ أَدَائِهِ ، كَالْمُكَاتِبِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ : يَرْجِعُ الْعَبْدُ عَلَى الْمُعْتَقِ إِذَا أُيْسِرَ ؛ لِأَنَّهُ كَلَّفَهُ السَّعَايَةَ بِإِعْتَاقِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ لَزِمَ الْعَبْدَ فِي مُقَابَلَةِ حُرِّيَّتِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى أَحَدٍ ، كَالْمُكَاتِبَةِ^(١٩) ، وَلِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ بِهِ عَلَى السَّيِّدِ ، لَكَانَ هُوَ السَّاعِي فِي الْعَوَضِ ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهِ .

(١٤) فِي إِزْيَادَةِ : « صَاحِبِهِ » .

(١٥) فِي م : « يَخَالَف » .

(١٦) فِي م : « يَسْتَسْعَى » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٨) فِي م : « إِذَا » .

(١٩) فِي أ ، ب ، م : « الْكِتَابَةِ » .

١٩٥٠ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ كَانَ الْمُعْتَقُ الثَّانِي مُعْسِرًا ، عَتَقَ نَصِيبُهُ مِنْهُ ، وَكَانَ ثُلُثُهُ رَقِيقًا لِمَنْ لَمْ يُعْتَقِ ، ^(١) فَإِنْ مَاتَ وَفِي يَدِهِ مَالٌ كَانَ ثُلُثُهُ لِمَنْ لَمْ يُعْتَقِ ^(٢) ، وَثُلُثَاهُ لِلْمُعْتَقِ الْأَوَّلِ وَالْمُعْتَقِ الثَّانِي بِالْوَلَاءِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ أَحَقُّ مِنْهُمَا)

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ / لِأَنَّ الْمُعْسِرَ لَا يُعْتَقُ إِلَّا نَصِيبُهُ ، وَالْأَوَّلُ وَالثَّانِي مُعْسِرَانِ ، فَلَمْ يُعْتَقِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ إِلَّا نَصِيبُهُ ، وَنَصِيبُهُمَا الثَّلَاثَانِ ، وَبَقِيَ ثُلُثُهُ رَقِيقًا لِلثَّالِثِ ، فَإِذَا خَلَفَ الْعَبْدُ مَالًا ، فَثُلُثُهُ لِلَّذِي لَمْ يُعْتَقِ ؛ لِأَنَّهُ مَالُكَ لِثَلَاثِهِ ، وَثُلُثَاهُ مِيرَاثٌ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُمَا بِجُزْئِهِ الْحُرِّ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ نَسِيبٌ ، يَرِثُ مَالَهُ كُلَّهُ ، أَخَذَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَحَقُّ مِنَ الْمُعْتَقِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ نَسِيبٌ فَهُوَ لِلْمُعْتَقَيْنِ بِالْوَلَاءِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ ذُو فَرْضٍ يَرِثُ الْبَعْضَ ، أَخَذَ فَرْضَهُ مِنْهُ ، وَبَاقِيَهُ لِلْمُعْتَقَيْنِ . وَهَذَا الْقَوْلُ فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَالُكَ ثُلُثُهُ قَاسِمَ الْعَبْدِ فِي حَيَاتِهِ كَسْبِهِ ، وَلَمْ يُهَيِّئْهُ ، فَأَمَّا إِنْ قَاسَمَهُ ، أَوْ هَيَّأَهُ ، فَلَا حَقَّ لَهُ فِي تَرْكِتِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَتْ بِالْجُزْءِ الْحُرِّ ، فَتَكُونُ جَمِيعُهَا مِيرَاثًا لَوَرَثَتِهِ ، دُونَ مَالِكَ ثُلُثِهِ ، إِذَا لَحِقَّ لَهُ فِي الْجُزْءِ الْحُرِّ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ حَقٌّ فِيمَا كَسَبَهُ ^(٣) ، وَلَا فِيمَا مَلَكَهُ ^(٤) .

فصل : وَمَنْ قَالَ بِالسُّعَايَةِ ، فَإِنَّهُ يُسْتَسْعَى حِينَ أُعْتَقَهُ الْأَوَّلُ ، فَإِذَا أُعْتَقَ الثَّانِي نَصِيبُهُ ، انْتَبَى ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلِ فِي حُرِّيَّتِهِ ، هَلْ حَصَلَتْ بِإِعْتَاقِ ^(٥) الْأَوَّلِ أَوْ لَا ؟ فَمَنْ جَعَلَهُ حُرًّا ، لَمْ يُصَحِّحْ عِتْقَ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ بِإِعْتَاقِ الْأَوَّلِ ، وَمَنْ لَمْ يَجْعَلْهُ حُرًّا ، صَحِّحَ ^(٦) عِتْقَ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ أُعْتَقَ جُزْءًا مَمْلُوكًا لَهُ مِنْ عَبْدٍ . وَإِذَا مَاتَ قَبْلَ أَدَاءِ سِعَايَتِهِ فَقَدْ مَاتَ وَثُلُثُهُ رَقِيقٌ ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ فِي الْمِيرَاثِ كَحُكْمِ ^(٧) مَا ذَكَرْنَا فِي الْقَوْلِ الْآخَرِ .

فصل : وَإِذَا حَكَمْنَا بِعِتْقِ بَعْضِهِ ، وَرِقُّ بَاقِيهِ ، فَإِنَّ نَفَقَتَهُ فِي حَيَاتِهِ ، وَفِطْرَتَهُ ، وَأَكْسَابَهُ ، بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ عَلَى قَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ وَالرِّقِّ . وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى الْمُهَيَّأَةِ بَيْنَهُمَا ، كَانَتْ نَفَقَةُ الْعَبْدِ وَكَسْبُهُ فِي أَيَّامِهِ لَهُ وَعَلَيْهِ ، وَفِي أَيَّامِ سَيِّدِهِ يَكُونُ كَسْبُهُ لِسَيِّدِهِ ،

(١-١) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢) في م زيادة : « به » .

(٣) في الأصل : « بإعتاقه » .

(٤) في الأصل ، أ ، ب : « صح » .

(٥) في ب ، م : « حكم » .

وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ . فَأَمَّا الْأُكْسَابُ النَّادِرَةُ ؛ كَاللَّقِطَةِ ، وَالْهَبَةِ ، وَالْوَصِيَّةِ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهَا تَدْخُلُ فِي الْمُهَيَّيَّاتِ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أُكْسَابِهِ / فَأَشْبَهَتْ الْمُعْتَادَةَ . وَذَكَرَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي الْمُهَيَّيَّاتِ ، وَتَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الْمُهَيَّيَّاتَ مُعَاوَضَةٌ ، فَكَأَنَّهُ تَعَاوَضَ عَنْ نَصِيْبِهِ مِنْ كَسْبِهِ فِي يَوْمٍ سَيِّدُهُ بِنَصِيْبٍ سَيِّدِهِ فِي يَوْمِهِ ، فَلَا تَتَنَاوَلُ الْمُعَاوَضَةُ الْمَجْهُوْلَ ، وَمَا لَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ وَجُودُهُ . فَأَمَّا الْمِيرَاثُ ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْمُهَيَّيَّاتِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ سَيِّدُهُ مِنْهُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَرِثُ بِجُزْئِهِ الْحُرَّ ، وَيَمْلِكُ هَذَا الْعَبْدُ بِجُزْئِهِ الْحُرَّ جَمِيعَ أَنْوَاعِ الْمِلْكِ ، وَيَرِثُ ، وَيُورِثُ بِقَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ ، وَقَدْ مَضَى ذِكْرُ ذَلِكَ .

فصل : وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ ، وَهُوَ صَحِيحٌ جَائِزُ التَّصَرُّفِ ، صَحَّ عِتْقُهُ بِاجْتِمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَإِنْ أَعْتَقَ بَعْضُهُ ، عَتَقَ كُلُّهُ . فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِهِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ^(٦) . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالْحَكَمُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشُّورِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : عَامَّةُ الْعُلَمَاءِ بِالْحِجَازِ ، وَالْعِرَاقِ ، قَالُوا : يَعْتَقُ كُلُّهُ إِذَا أُعْتِقَ نِصْفُهُ . وَقَالَ طَاوُسٌ : يَعْتَقُ فِي عِتْقِهِ ، وَيَرِقُّ فِي رِقِّهِ . وَقَالَ حَمَادٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ^(٧) : يَعْتَقُ مِنْهُ مَا أُعْتِقَ ، وَيَسْعَى فِي بَاقِيهِ . وَخَالَفَ أَبُو حَنِيفَةَ أَصْحَابَهُ ، فَلَمْ يَرَوْا عَلَيْهِ سِعَايَةً . وَرَوَى عَنْ مَالِكٍ ، فِي رَجُلٍ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ ، ثُمَّ غَفَلَ عَنْهُ حَتَّى مَاتَ ، فَقَالَ : أَرَى نِصْفَهُ حُرًّا ، وَنِصْفَهُ رَقِيْقًا ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي بَعْضِهِ ، فَلَمْ يَسِرْ إِلَى بَاقِيهِ ، كَالْبَيْعِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ ، فَكَانَ مَعَهُ مَا يَبْلُغُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ ، قَوْمَ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ جَمِيعَ الْعَبْدِ » ^(٨) . وَإِذَا أُعْتِقَ عَلَيْهِ نَصِيْبُ شَرِيْكِهِ ، كَانَ بَيْنَهُمَا عَلَى عِتْقِ جَمِيعِهِ إِذَا كَانَ كُلُّهُ مِلْكًا لَهُ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ مِنْ ^(٩) مَمْلُوكٍ ،

(٦) أَخْرَجَهُ عَنْهُمَا الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابٍ مِنْ أَعْتَقَ مِنْ مَمْلُوكِهِ شِقْصًا ، مِنْ كِتَابِ الْعِتْقِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٢٧٤/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَعْتَقُ بَعْضَ مَمْلُوكِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمَصْنُفُ ١٨٣/٦ . وَأَخْرَجَهُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، عَبْدِ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابٍ مِنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَدِيرِ . الْمَصْنُفُ ١٤٨/٩ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٨) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٣٦٢/٧ .

(٩) فِي م : « فِي » .

فَهُوَ حُرٌّ مِنْ مَالِهِ»^(١٠) . وَلِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ لِبَعْضِ مَمْلُوكِهِ الْآدَمِيِّ ، فَرَأَى عَنْ جَمِيعِهِ ، كَالطَّلَاقِ ، وَيُفَارِقُ الْبَيْعَ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ / إِلَى السَّعَايَةِ ، وَلَا يَنْبَغِي عَلَى التَّغْلِيْبِ^(١١) وَالسَّرَايَةِ^(١٢) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُعْتَقَ جُزْءًا كَبِيرًا ، كِنَصْفِهِ وَثُلُثِهِ ، أَوْ صَغِيرًا ، كَعُشْرِهِ وَعُشْرٍ عَشْرِهِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا إِخْلَافًا بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِسَرَايَةِ الْعِتْقِ إِذَا كَانَ مَشَاعًا . وَإِنْ أُعْتِقَ جُزْءًا مُعَيَّنًا ، كَرَأْسِهِ ، أَوْ يَدِهِ ، أَوْ أَصْبُعِهِ ، عَتَقَ كُلَّهُ أَيْضًا . وَهَذَا قَالَ قَتَادَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ أُعْتِقَ رَأْسُهُ ، أَوْ ظَهْرُهُ ، أَوْ بَطْنُهُ ، أَوْ جَسَدُهُ ، أَوْ نَفْسُهُ ، أَوْ فَرْجُهُ ، عَتَقَ كُلَّهُ ؛ لِأَنَّ حَيَاتَهُ لَا تَبْقَى بِدُونِ ذَلِكَ ، وَإِنْ أُعْتِقَ يَدَهُ ، أَوْ عُضْوًا تَبْقَى حَيَاتُهُ بِدُونِهِ^(١٣) ، لَمْ يَعْتَقْ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ إِزَالَةَ ذَلِكَ مَعَ بَقَائِهِ ، فَلَمْ يَعْتَقْ بِإِعْتَاقِهِ ، كَشَعْرِهِ ، أَوْ سِنِّهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أُعْتِقَ عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ ، فَيُعْتَقُ جَمِيعُهُ ، كَرَأْسِهِ ، فَأَمَّا إِذَا أُعْتِقَ شَعْرُهُ ، أَوْ سِنُّهُ ، أَوْ ظَفْرُهُ ، لَمْ يَعْتَقْ . وَقَالَ قَتَادَةُ ، وَاللَّيْثُ ، فِي الرَّجُلِ يُعْتَقُ ظَفْرُ عَبْدِهِ : يَعْتَقُ كُلَّهُ ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ أَجْزَائِهِ أَشْبَهَ أَصْبُعَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ تَزُولُ ، وَيَخْرُجُ غَيْرُهَا ، فَأَشْبَهَتِ الشَّعْرَ ، وَالرِّيقَ ، وَقَدْ ذُكِرَ ذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ^(١٤) ، وَمَا ذُكِرَ فِي الطَّلَاقِ فَالْعِتَاقُ مِثْلُهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٩٥١ — مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ ، فَأَدَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ شَرِيكَهُ أُعْتِقَ حَقَّهُ مِنْهُ ، فَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى شَرِيكَهِ ، فَإِنْ كَانَا عَدْلَيْنِ ، كَانَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَيَصِيرَ حُرًّا ، أَوْ يَخْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا ، وَيَصِيرَ نَصْفَهُ حُرًّا)

أَمَّا إِذَا كَانَ الشَّرِيكَانِ مُعْسِرَيْنِ ، فَلَيْسَ فِي دَعْوَى أَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ إِعْتَاقَ نَصِيبِهِ اعْتِرَافٌ بِحُرِّيَّةِ نَصِيبِهِ ، وَلَا ادِّعَاءٌ لَا سِتِّحْقَاقَ قِيَمَتِهِ^(١) عَلَى الْمُعْتِقِ ؛ لِكَوْنِ عِتْقِ الْمُعْسِرِ يَقِفُ عَلَى نَصِيبِهِ ، وَلَا يَسْرِي إِلَى غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ فِي دَعْوَاهُ أَكْثَرُ مِنْ أَنَّهُ شَاهِدٌ عَلَى صَاحِبِهِ

(١٠) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٣٥٤ .

(١١) في الأصل : « التغلب » .

(١٢) سقطت الواو من : ب .

(١٣) في الأصل ، ا ، ب : « بدونها » .

(١٤) تقدم في : ٥١٣/١٠ .

(١) في ا : « قيمتها » .

بإعتاق نصيبه ، فإن لم يكونا عدلين فلا أثر لكلاميهما في الحال ، ولا عبرة بقولهما ؛ لأن
 غير العدل لا تقبل شهادته ، وإن كانا عدلين ، فشهادتهما مقبولة ؛ / لأن كل واحد منهما
 لا يجزئ إلى نفسه بشهادته نفعا ، ولا يدفع بها ضررا ، وقد حصل للعبد ^(٢) بحرية كل نصف
 منه شاهد عدل ، فإن حلف معهما ، عتق كله ، وإن حلف مع أحدهما صار نصفه
 حرا . على الرواية التي تقول : ^(٣) إن العتق يحصل بشاهد ويمين . وإن لم يحلف مع واحد
 منهما ، لم يعتق منه شيء ؛ لأن ^(٣) العتق لا يحصل بشاهد من غير يمين . بلا خلاف
 نعلمه . وإن كان أحدهما عدلا دون الآخر ، فله أن يحلف مع شهادة العدل ، ويصير
 نصفه حرا ، ويبقى نصفه الآخر رقيقا .

فصل : ومن قال بالا ستسعاء ، فقد اعترف بأن نصيبه قد ^(٤) خرج عن يده ، فيخرج
 العبد كله ، ويستسعى في قيمته ؛ لا اعتراف ^(٥) كل واحد منهما بذلك في نصيبه .

فصل : وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه ، عتق عليه ، ولم يسر إلى النصف الذي
 كان له ؛ لأن عتقه حصل باعترافه بحريته بإعتاق شريكه ، ولا يثبت له عليه ولائ ؛ لأنه لا
 يدعى إعتاقه ، بل يعترف بأن المعتق غيره ، وإنما هو مخلص له ممن يسترقه ^(٦) ظلما ،
 فهو كمخلص الأسير من أيدي الكفار . وقال أبو الخطاب : يسرى ؛ لأنه شراء حصل
 به الإعتاق ^(٧) ، فأشبهه شراء بعض ولده . وإن أكذب نفسه في شهادته على شريكه ،
 ليسترق ما اشتراه ، لم يقبل منه ؛ لأنه رجوع عن الإقرار بالحريية ، فلم يقبل ، كما لو أقر
 بحريية عبده ، ثم أكذب نفسه . وهل يثبت له الولاء عليه إن أعتهقه ؟ يحتمل أن لا يثبت ؛
 لما ذكرنا . ويحتمل أن يثبت ؛ لأننا نعلم أن على العبد ولائ ^(٨) ، ولا يدعيه أحد سواه ،

(٢) سقط من : ب .

(٣-٣) سقط من : ١ . نقل نظر .

(٤) سقط من : ١ .

(٥) في الأصل : « باعتراف » .

(٦) في الأصل ، ١ : « يشتره » .

(٧) في الأصل : « العتاق » .

(٨) سقط من : الأصل .

ولا يُنازعه فيه ، فوجب أن يُقبل قوله فيه . وإن اشترى كل واحد منهما نصيب صاحبه ، صار العبد كله حراً ، لا ولاء عليه لواحد منهما . فإن أعتق كل واحد منهما ما اشتراه ، ثم أكذب نفسه في شهادته ، فهل يثبت له الولاء على ما^(٩) أعتقه ؟ على وجهين . وإن أقر كل واحد منهما بأنه كان أعتق نصيبه ، وصدق / الآخر في شهادته ، بطل البيعان ، ١٧١/١١ ظ ويثبت^(١٠) لكل واحد منهما الولاء على نصفه ؛ لأن أحدا لا ينازعه فيه ، وكل واحد منهما يصدق الآخر في استحقاق الولاء . ويحتمل أن يثبت الولاء لهما ، وإن لم يكذب واحد منهما نفسه ؛ لأننا نعلم أن الولاء عليه ثابت لهما ، ولا يخرج عنهما ، وأنه بينهما ؛ إما بالعق الأول ، وإما بالثاني ؛ لأنهما إن كانا صادقين في شهادتهما ، فقد ثبت الولاء لكل واحد منهما على النصف الذي أعتقه أولاً ، وإن كانا كاذبين ، فقد أعتق كل واحد منهما نصفه بعد أن اشتراه ، وإن كان أحدهما صادقاً ، والآخر كاذباً ، فلا ولاء للصديق منهما ؛ لأنه لم يعتق النصف الذي كان له أولاً ، ولا صح^(١١) عتقه في الذي اشتراه ، لأنه كان حراً قبل شرائه ، والولاء كله للكاذب ؛ لأنه أعتق النصف الذي كان له ، ثم اشترى النصف الذي لشريكه فأعتقه ، وكل واحد منهما يساوي صاحبه في الاحتمال ، فيقسم بينهما .

فصل : وكل من شهد على سيد عبد بعق عبده ، ثم اشتراه ، عتق عليه . وإن شهد اثنان عليه بذلك ، فردت شهادتهما ، ثم اشترياه ، أو أحدهما ، عتق . وبهذا قال الأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وابن المنذر . وهو قياس قول أبي حنيفة . ولا يثبت للمشتري ولاء على العبد ؛ لأنه لا يدعيه ، ولا للبائع ؛ لأنه ينكر عتقه . ولو كان العبد بين شريكين ، فادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه ، وكانا موسرين ، فعتق عليهما ، أو كانا موسرين عدلين ، فحلف العبد مع كل واحد منهما^(١٢) ، وعتق ، أو شهد مع كل واحد منهما عدل آخر ، وعتق العبد ، أو ادعى عبد أن سيده أعتقه ،

(٩) في م : « من » .

(١٠) في ١ : « وثبت » .

(١١) في ١ : « يصح » .

(١٢) سقط من : ١ ، ب ، م .

فَأُنْكَرَ^(١٣) ، وَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِعَتَقِهِ ، عَتَقَ ، وَلَا وَلَا عَلَى الْعَبْدِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَدَّعِيهِ ، وَلَا يَثْبُتُ لِأَحَدٍ حَقُّ يُنْكَرُهُ . فَإِنْ عَادَ مَنْ يَثْبُتُ^(١٤) إِعْتَاقَهُ ، فاعْتَرَفَ بِهِ ، ثَبَتَ لَهُ الْوَلَاءُ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُسْتَحَقَّ لَهُ سِوَاهُ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ لِإِنْكَارِهِ لَهُ ، فَإِذَا اعْتَرَفَ ، زَالَ الْإِنْكَارُ / وَثَبَتَ لَهُ . وَأَمَّا الْمُوسِرَانِ إِذَا أُعْتِقَ عَلَيْهِمَا ، فَإِنْ صَدَّقَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فِي أَنَّهُ أُعْتِقَ نَصِيبُهُ وَحْدَهُ ، أَوْ أَنَّهُ سَبَقَ بِالْعِتْقِ ، فَالْوَلَاءُ لَهُ ، وَعَلَيْهِ غَرَامَةُ نَصِيبِ الْآخَرِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُعْتِقَ نَصِيبَهُ دُفْعَةً وَاحِدَةً ، فَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ الْمُعْتَقُ وَحْدَهُ ، أَوْ أَنَّهُ السَّابِقُ بِالْعِتْقِ ، تَحَالَفَا ، وَكَانَ الْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ .

١٧٢/١١

١٩٥٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الشَّرِيكَانِ مُوسِرَيْنِ ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا بِاعْتِرَافِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُرِّيَّتِهِ ، وَصَارَ مُدَّعِيًا عَلَى شَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِهِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، فَيَمِينُ^(١) كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِشَرِيكِهِ^(٢))

وَجُمْلَتُهُ^(٣) أَنَّ الشَّرِيكَيْنِ الْمُوسِرَيْنِ ، إِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ شَرِيكَهُ أُعْتِقَ نَصِيبَهُ ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُعْتَرَفٌ بِحُرِّيَّةِ نَصِيبِهِ ، شَاهِدٌ عَلَى شَرِيكِهِ بِحُرِّيَّةِ نَصِيبِهِ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ لِشَرِيكِهِ : أُعْتَقْتُ نَصِيبَكَ ، فَسَرَى الْعِتْقُ إِلَى نَصِيبِي ، فَعَتَقَ كُلَّهُ عَلَيْكَ ، وَلِزِمَكَ لِي قِيمَةُ نَصِيبِي . فَصَارَ الْعَبْدُ حُرًّا ؛ لِاعْتِرَافِهِمَا^(٤) بِحُرِّيَّتِهِ ، وَبَقِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا^(٥) يَدَّعِي قِيمَةَ حِصَّتِهِ عَلَى شَرِيكِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ^(٦) لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهَا بِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ ، وَبَرِيَ^(٧) ، فَإِنْ تَكَلَّ أَحَدُهُمَا ، قُضِيَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ تَكَلَّا جَمِيعًا ، تَسَاقَطَ حَقَّاهُمَا ؛ لِتِمَاطُلِهِمَا . وَلَا فَرْقَ فِي هَذِهِ الْحَالِ بَيْنَ

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « فَأُنْكَرَهُ » .

(١٤) فِي أ ، ب ، م : « ثَبَتَ » .

(١) فِي ب ، م : « فَيَمِينُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي م : « وَجُمْلَةُ ذَلِكَ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « بِاعْتِرَافِهِمَا » .

(٥) فِي م : « كَانَ » .

(٦) فِي أ ، ب ، م : « وَبَرَّئَا » .

الْعَدْلَيْنِ وَالْفَاسِقَيْنِ ، وَالْمُسْلِمَيْنِ وَالْكَافِرَيْنِ ؛ لِتَسَاوَى الْعَدْلُ وَالْفَاسِقُ ، وَالْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ ، فِي الْإِعْتِرَافِ وَالِدَّعْوَى ، بِخِلَافِ التِّي قَبْلَهَا .

فصل : وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مُوسِرًا ، وَالْآخَرُ مُعْسِرًا ، عَتَقَ نَصِيبُ الْمُعْسِرِ وَحْدَهُ ؛ لِإِعْتِرَافِهِ^(٧) ^(٨) بِأَنْ نَصِيْبَهُ^(٩) قَدْ صَارَ حُرًّا بِإِعْتِقِ شَرِيكِهِ الْمُوسِرِ الَّذِي يَسْرِى عِتْقُهُ ، وَلَمْ يَعْتَقِ نَصِيبُ الْمُوسِرِ ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي أَنَّ الْمُعْسِرَ الَّذِي لَا يَسْرِى عِتْقُهُ ، أُعْتِقَ نَصِيبُهُ خَاصَّةً ، فَعَتَقَ وَحْدَهُ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُعْسِرِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَجْرُبُ بِشَهَادَتِهِ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا ، لِكَوْنِهِ يُوجِبُ عَلَيْهِ بِشَهَادَتِهِ نِصْفَ قِيَمَتِهِ . / فَعَلَى هَذَا ، إِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْعَبْدِ بَيْنَهُ سِوَاهُ ، ١٧٢/١١ ظ
حَلَفَ الْمُوسِرُ ، وَبَرَى مِنَ الْقِيَمَةِ وَالْعِتْقِ جَمِيعًا ، وَلَا وِلَاءَ لِلْمُعْسِرِ فِي نَصِيبِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ ، وَلَا لِلْمُوسِرِ ؛ لِذَلِكَ أَيْضًا . فَإِنْ عَادَ الْمُعْسِرُ ، فَأَعْتَقَهُ ، وَادَّعَاهُ ، ثَبَتَ لَهُ . وَإِنْ أَقَرَّ الْمُوسِرُ بِإِعْتِقِ نَصِيبِهِ ، وَصَدَّقَ الْمُعْسِرُ ، عَتَقَ نَصِيبُهُ أَيْضًا ، وَعَلَيْهِ غَرَامَةُ نَصِيبِ الْمُعْسِرِ ، وَثَبَتَ^(٩) لَهُ الْوِلَاءُ . وَإِنْ كَانَ لِلْعَبْدِ بَيْنَهُ أُجْنَبِيَّةٌ تَشْهَدُ بِإِعْتِقِ الْمُوسِرِ ، وَكَانَتْ عَدْلَيْنِ ، ثَبَتَ الْعِتْقُ ، وَوَجَبَتِ الْقِيَمَةُ لِلْمُعْسِرِ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَتْ رَجُلًا وَاحِدًا ، حَلَفَ الْعَبْدُ مَعَهُ ، وَثَبَتَ^(١٠) الْعِتْقُ . فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَثْبُتُ الْعِتْقُ ، وَلِلْمُعْسِرِ أَنْ يَحْلِفَ مَعَهُ ، وَيَسْتَحِقَّ قِيَمَةَ نَصِيبِهِ ، سِوَاءَ حَلَفَ الْعَبْدُ ، أَوْ لَمْ يَحْلِفْ ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَدَّعِيهِ مَالٌ ، يُقْبَلُ^(١١) فِيهِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ .

فصل : وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَنَّ شَرِيكَهُ أُعْتِقَ نَصِيبَهُ ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ ، وَكَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُوسِرًا ، عَتَقَ نَصِيبُ الْمُدَّعَى وَحْدَهُ ؛ لِإِعْتِرَافِهِ بِحُرِّيَّتِهِ بِسِرَايَةِ^(١٢) عِتْقِ شَرِيكِهِ ، وَصَارَ مُدَّعِيًا نِصْفَ الْقِيَمَةِ عَلَى شَرِيكِهِ ، وَلَا يَسْرِى ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْتَرِفُ أَنَّهُ الْمُعْتَقُ لَهُ ، وَإِنَّمَا عَتَقَ بِإِعْتِرَافِهِ بِحُرِّيَّتِهِ ، لَا بِإِعْتِقِاقِهِ لَهُ ، وَلَا وِلَاءَ لَهُ عَلَيْهِ ؛ لِإِنْكَارِهِ لَهُ . قَالَ

(٧) فِي الْأَصْلِ : « بَاعْتِرَافِهِ » .

(٨-٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٩) فِي ١ : « وَثَبَتَ » .

(١٠) فِي ١ : « وَثَبَتَ » .

(١١) فِي ١ : « فَقَبِلَ » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « لِسِرَايَةِ » .

القاضي : وولأوه موقوف . وإن كان المدعى عدلاً ، لم تُقبل شهادته ؛ لأنه يدعى نصف قيمته على شريكه ، فيجُرُّ بشهادته إليه ^(١٣) نفعاً ، ومن شهد بشهادة يجُرُّ إليه بها نفعاً ، بطلت شهادته كلها . وأما إن كان المدعى عليه مُعسيراً ، فالقول قوله مع يمينه ، ولا يعتق منه شيء . وإن كان المدعى عدلاً ، حلف العبد مع شهادته ، وصار نصفه حراً . وقال حماد : إن كان المشهود عليه موسيراً ، سعى له ، وإن كان مُعسيراً ، سعى لهما . وقال أبو حنيفة : إن كان مُعسيراً ، سعى العبد ، ولأوه بينهما ، وإن كان موسيراً ، فولأه نصفه موقوف ، فإن اعترف أنه أعتق ، استحق الولاء ، وإلا كان الولاء لبيت المال .

فصل : / إذا قال أحد الشريكين : إن كان هذا الطائر غراباً ، فنصيبى حراً . وقال الآخر : إن لم يكن غراباً ، فنصيبى حراً . وطار ، ولم يعلم حاله ، فإن كانا موسيرين ، عتق العبد كله ، وإن كان أحدهما موسيراً ، والآخر مُعسيراً ، عتق نصيب المُعسِر وحده ؛ لما ذكرنا ، وإن كانا مُعسرين ، لم يعتق نصيب واحد منهما ؛ لأنه لم يتعين الحنث فيه . فإن اشترى أحدهما نصيب الآخر ، عتق نصفه ؛ لأننا علمنا حرية نصفه ، ولم يسر إلى النصف الآخر . وإن اشترى العبد ^(١٤) أجنبى ، عتق نصفه ؛ لأن نصفه حُرٌّ يقيناً ، فلم يملك جميعه .

١٩٥٣ - مسألة ؛ قال : (وإذا مات رجل ، وحلف ابني ، وعبدان ، لا يملك غيرهما ، وهما متساويان في القيمة ، فقال أحد الابن : أبى أعتق هذا . وقال الآخر : أبى أعتق أحدهما ، لا أدرى من منهما . أفرع بينهما ؛ فإن وقعت القرعة على الذى اعترف الابن بعنقه ، عتق ثلثاه إن لم يجرز الابن عتقه كاملاً ، وكان الآخر عبداً ، وإن وقعت القرعة على الآخر ، عتق منه ثلثه ، وكان لمن قرع ^(١) بقوله فيه سدسه ، ونصف العبد الآخر ، ولأخيه نصفه ، وسدس العبد الذى اعترف أن أباه أعتقه ، فصار ثلث كل واحد من العبدان حراً)

هذه المسألة محمولة على أن العتق كان في مرض الموت ، ^(٢) أو بالوصية ^(٣) ؛ لأنه لو

(١٣) سقط من : م .

(١٤) في زيادة : « جميعه » .

(١) في ا ، ب ، م : « قرعنا » .

(٢-٢) في ا : « الوصية » .

أَعْتَقَهُ فِي صِحَّتِهِ ، لَعَتَقَ كُلَّهُ ، وَلَمْ يَقِفْ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرِثَةِ . فَأَمَّا إِذَا اعْتَرَفَا أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا فِي مَرَضِهِ ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ ؛ إِمَّا أَنْ يُعَيِّنَا الْعِتْقَ فِي أَحَدِهِمَا ، فَيَعْتَقُ مِنْهُ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ثُلُثُ جَمِيعِ مَالِهِ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَا عِتْقَ جَمِيعِهِ ، فَيَعْتَقُ . الثَّانِي ، أَنْ يُعَيِّنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْعِتْقَ فِي وَاحِدٍ غَيْرِ الَّذِي عَيْنَهُ أَخُوهُ ، فَيَعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ^(٣) ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقُّهُ نِصْفُ الْعَبْدَيْنِ ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي عِتْقِ حَقِّهِ مِنَ الَّذِي عَيْنَهُ ، وَهُوَ ثُلَاثُ النِّصْفِ الَّذِي لَهُ ، وَذَلِكَ هُوَ الثُّلُثُ . وَلِأَنَّهُ يَعْتَرِفُ بِحُرِّيَّةِ ثَلَاثِهِ ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي حَقِّهِ مِنْهُمَا ، وَهُوَ الثُّلُثُ ، وَيَبْقَى الرُّقُّ فِي ثَلَاثِهِ ، / فَلَهُ نِصْفُهُ ، وَهُوَ السُّدُسُ ، وَنِصْفُ الْعَبْدِ الَّذِي يُنْكِرُ عِتْقَهُ . وَالحَالُ الثَّالِثُ ، أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا : أَبِي أَعْتَقَ هَذَا . وَيَقُولَ الْآخَرُ : أَبِي أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا ، لَا أَدْرِي مَنْ مِنْهُمَا . وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ . فَتَقُومُ الْقُرْعَةُ مَقَامَ تَعْيِينِ الَّذِي لَمْ يُعَيِّنْ ؛ فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الَّذِي عَيْنَهُ أَخُوهُ ، عَتَقَ مِنْهُ ثَلَاثًا ، كَمَا لَوْ عَيَّنَاهُ بِقَوْلِهِمَا ، وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْآخَرِ ، كَانَ ^(٤) كَمَا لَوْ عَيَّنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَبْدًا ، يَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سُدُسُ الْعَبْدِ الَّذِي عَيْنَهُ ، وَنِصْفُ الْعَبْدِ الَّذِي يُنْكِرُ عِتْقَهُ ، وَيَصِيرُ ثُلُثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَبْدَيْنِ حُرًّا . وَالحَالُ الرَّابِعُ ، أَنْ يَقُولَا : أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا ، وَلَا نَدْرِي مَنْ مِنْهُمَا . فَإِنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ ، فَمَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ ، عَتَقَ مِنْهُ ثَلَاثًا ، إِنْ لَمْ يُجِيزَا عِتْقَ جَمِيعِهِ ، وَكَانَ الْآخَرُ رَقِيقًا .

فصل : فَإِنْ رَجَعَ الْإِبْنُ الَّذِي جَهِلَ عَيْنَ الْمُعْتَقِ ^(٥) ، فَقَالَ : قَدْ عَرَفْتُهُ . قَبْلَ الْقُرْعَةِ ،

فَهُوَ ^(٣) كَمَا لَوْ عَيْنَهُ ابْتِدَاءً مِنْ غَيْرِ جَهِلٍ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْقُرْعَةِ ، فَوَاقَفَهَا تَعْيِينُهُ ، لَمْ يَتَغَيَّرِ الْحُكْمُ ، وَإِنْ خَالَفَهَا ، عَتَقَ مِنَ الَّذِي عَيْنَهُ ثَلَاثًا بِتَعْيِينِهِ ، فَإِنْ عَيَّنَ الَّذِي عَيْنَهُ أَخُوهُ ، عَتَقَ ثَلَاثًا ، وَإِنْ عَيَّنَ الْآخَرَ ، عَتَقَ مِنْهُ ثَلَاثًا . وَهَلْ يَبْطُلُ الْعِتْقُ فِي الَّذِي عَتَقَ بِالْقُرْعَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

١٩٥٤ — مسألة ؛ قال : (وَإِذَا ^(١) كَانَ لِرَجُلٍ نِصْفُ عَبْدٍ ، وَلِآخَرَ ثَلَاثُهُ ، وَلِآخَرَ سُدُسُهُ ، فَأَعْتَقَ صَاحِبُ النِّصْفِ ، وَصَاحِبُ السُّدُسِ مَعًا ، وَهُمَا مُوسِرَانِ ، عَتَقَ

(٣) سقط من : ب .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « العتق » .

(١) في أ : « وإن » .

عَلَيْهِمَا ، وَضَمْنَا حَقَّ شَرِيكَيْهِمَا فِيهِ نِصْفَيْنِ ، وَكَانَ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ؛ لِصَاحِبِ
النِّصْفِ ثُلَاثًا ، وَلِصَاحِبِ السُّدُسِ ثُلَاثُهُ (

وَجُمِلَتْهُ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا كَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ جَمَاعَةٍ ، فَأَعْتَقَ اثْنَانِ مِنْهُمْ أَوْ أَكْثَرُ ، وَهُمْ
مُوسِرُونَ ، سَرَى عِتْقُهُمْ إِلَى بَاقِي الْعَبْدِ ، وَيَكُونُ الضَّمَانُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ ،
يَتَسَاوُونَ فِي ضَمَانِهِ وَوَلَائِهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ
أَمْلاكِهِمْ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ حَصَلَتْ بِإِعْتِقِ
مِلْكَيْهِمَا^(٢) ، وَمَا وَجَبَ بِسَبَبِ الْمِلْكِ / كَانَ عَلَى قَدَرِهِ ، كَالنَّفَقَةِ ، وَاسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ .

١٧٤/١١

وَلَنَا ، أَنَّ عِتْقَ النَّصِيبِ إِثْلَافَ لِرِقِّ الْبَاقِي ، وَقَدْ اشْتَرَكَا فِيهِ ، فَيَتَسَاوَيَانِ فِي الضَّمَانِ ، كَمَا لَوْ
جَرَّحَ أَحَدُهُمَا جُرْحًا ، وَالْآخَرُ جُرْحَيْنِ ، فَمَاتَ مِنْهُمَا ، أَوْ أَلْقَى أَحَدُهُمَا جُرْعًا مِنْ
النَّجَاسَةِ فِي مَائِعٍ ، وَأَلْقَى الْآخَرُ جُرْعَيْنِ . وَيُفَارِقُ الشُّفْعَةَ ، فَإِنَّهَا تَبْثُثُ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنْ
نَصِيبِ الذِي لَمْ يَبِيعْ ، فَكَانَ اسْتِحْقَاقُهُ عَلَى قَدَرِ نَصِيبِهِ ، وَلَأَنَّ الضَّمَانَ هَهُنَا لِدَفْعِ^(٣)
الضَّرَرِ مِنْهُمَا ، وَفِي الشُّفْعَةِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُمَا ، وَالضَّرَرُ مِنْهُمَا يَسْتَوِيَانِ فِي إِدْخَالِهِ عَلَى
الشَّرِيكِ ، وَفِي الشُّفْعَةِ ضَرَرُ صَاحِبِ النَّصْفِ أَعْظَمُ مِنْ ضَرَرِ صَاحِبِ السُّدُسِ فَاخْتَلَفَا .
وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، كَانَ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ؛ لِأَنَّا إِذَا حَكَمْنَا بِأَنَّ الثَّلْثَ مُعْتَقٌ عَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ ،
فَنِصْفُ الثَّلْثِ سُدُسٌ ، إِذَا ضَمَمْنَاهُ إِلَى النَّصْفِ الذِي لِأَحَدِهِمَا^(٤) ، صَارَ ثَلَاثَيْنِ ، وَإِذَا
ضَمَمْنَا السُّدُسَ الْآخَرَ إِلَى سُدُسِ الْمُعْتَقِ^(٥) ، صَارَ ثَلَاثًا . وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ ، يَصِيرُ الْوَلَاءُ
بَيْنَهُمَا أَرْبَاعًا ؛ لِصَاحِبِ النَّصْفِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ ، وَلِصَاحِبِ السُّدُسِ رُبْعُهُ ، وَالضَّمَانُ
بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ . فَأَمَّا قَوْلُهُ : فَأَعْتَقَاهُ مَعًا . فَلِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الْحُكْمِ الذِي ذَكَرْنَاهُ اجْتِمَاعَهُمَا
فِي الْعِتْقِ ، بِحَيْثُ لَا يَسْبِقُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، بَأَن يَتَلَفَّظَا بِهِ مَعًا ، أَوْ يُوكَّلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ
فَيُعْتَقَهُمَا مَعًا ، أَوْ يُوكَّلَا وَكِيلاً فَيُعْتَقَهُمَا ، أَوْ يُعْلَقَا عِتْقَهُ عَلَى شَرَطٍ فَيُوجَدَ . فَإِنْ سَبَقَ
أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، عَتَقَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكَيْهِ جَمِيعًا ، وَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَالْوَلَاءُ لَهُ

(٢) فِي ١ : « مِلْكُهُمَا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « كَدَفْع » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « لِأَحَدِهِمَا » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « الْعِتْق » .

كله . وقوله : وهما موسيران . شَرَطُ آخِرُ ؛ فَإِنَّ سِرَايَةَ الْعَتَقِ يُشْتَرَطُ لَهَا الْيَسَارُ ، فَإِنْ كَانَ ^(٦) أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَحَدَهُ ، قَوْمٌ عَلَيْهِ جَمِيعُ نَصِيبِ مَنْ لَمْ يَعْتَقْ ؛ لِأَنَّ الْمُعْسِرَ لَا يَسْرِى عِتْقُهُ ، فَيَكُونُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُوسِرِ خَاصَّةً ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَجِدُ بَعْضَ مَا يَخْصُهُ ، قَوْمٌ عَلَيْهِ ذَلِكَ الْقَدْرُ ، وَبَاقِيهِ عَلَى الْآخَرِ ، مِثْلُ أَنْ يَجِدَ صَاحِبُ السُّدُسِ قِيَمَةَ نِصْفِ السُّدُسِ ، فَيَقَوْمَ عَلَيْهِ ، وَيَقَوْمَ الرَّبْعُ عَلَى / صَاحِبِ النِّصْفِ ، ^(٧) وَيَصِيرُ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا ؛ ١٧٤/١١ ظ
لِصَاحِبِ السُّدُسِ رُبْعُهُ ، وَبَاقِيهِ لِمُعْتِقِ النِّصْفِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُعْسِرًا ، قَوْمُ الْجَمِيعِ عَلَى الْآخَرِ ، فَإِذَا كَانَ مُوسِرًا بَعْضُهُ ، قَوْمُ الْبَاقِي عَلَى صَاحِبِ النِّصْفِ ^(٨) ؛ لِأَنَّهُ مُوسِرٌ .

١٩٥٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَتِ الْأُمَّةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ ، فَأَصَابَهَا أَحَدُهُمَا وَأَحْبَلَهَا ^(١) ، أَذَبَ ، وَلَمْ يُبْلَغْ بِهِ الْحَدُّ ، وَضَمِنَ نِصْفَ قِيَمَتِهَا لِشَرِيكِهِ ، وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدَلَهُ ، وَوَلَدَهُ خُرٌّ . وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، كَانَ فِي ذِمَّتِهِ نِصْفُ ^(٢) مَهْرٍ مِثْلَهَا ^(٣) ، وَإِنْ لَمْ تَحْبَلْ مِنْهُ ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلَهَا ، وَهِيَ عَلَى مَلَكَهِمَا ^(٤))

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي تَحْرِيمِ وَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ يُصَادِفُ مِلْكَ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ نِكَاحٍ ، وَلَمْ يُحِلَّهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي غَيْرِ مِلْكٍ وَلَا نِكَاحٍ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴾ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ فَمَنْ آتَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴿ ^(٥) . وَكَثُرَ أَهْلُ الْعِلْمِ لَا يُوجِبُونَ فِيهِ حَدًّا ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهَا مِلْكًا ، فَكَانَ ذَلِكَ شُبْهَةً دَائِرَةً لِلْحَدِّ . وَأَوْجَبَهُ أَبُو ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ مُحَرَّمٌ ؛ لِأَجْلِ كَوْنِهِ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهَا مِلْكٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطْءٌ صَادَفَ مِلْكَهُ ، فَلَمْ يُوجِبْ بِهِ حَدٌّ ، كَوَطْءِ زَوْجَتِهِ الْحَائِضِ ، وَيُفَارِقُ مَا لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا ؛ فَإِنَّهُ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهَا ، وَلِهَذَا لَوْ سَرَقَ عَيْنًا لَمْ يَنْصَفُهَا لَمْ يُقَطَّعْ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهَا مِلْكٌ قُطِعَ ، وَلَا

(٦) سقط من : الأصل .

(٧-٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١) في الأصل : « أو أحبلها » .

(٢-٢) في الأصل : « قيمتها » .

(٣) في ١ ، ب ، م : « ملكهما » .

(٤) سورة المؤمنون ٥-٧ .

خِلَافٍ فِي أَنَّهُ يُعَزَّرُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي حُجَّةِ أَبِي ثَوْرٍ . ثُمَّ لَا يَخْلُو مِنْ حَالَيْنِ ؛ إِمَّا أَنْ لَا تَحْمِلَ مِنْهُ ، فَهِيَ بَاقِيَةٌ عَلَى مِلْكِهِمَا ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ سَقَطَ فِيهِ الْحَدُّ لِلشُّبْهَةِ ، فَأَوْجَبَ مَهْرَ الْمِثْلِ ، كَمَا لَوْ وَطَّهَا يَظُنُّهَا امْرَأَتُهُ ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ مُطَاوَعَةً أَوْ مُكْرَهَةً ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَلِأَنَّ وَطْءَ جَارِيَةٍ غَيْرِهِ يُوجِبُ الْمَهْرَ وَإِنْ طَاوَعَتْ ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ لِسَيِّدِهَا ، فَلَا يَسْقُطُ بِمُطَاوَعَتِهَا ، كَمَا لَوْ أَدْبَتْ فِي قَطْعِ غُضُوٍّ مِنْ أَعْضَائِهَا ، وَيَكُونُ الْوَاجِبُ نِصْفَ الْمَهْرِ بِقَدْرِ مِلْكِ الشَّرِيكِ فِيهَا . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنْ يُحْبِلَهَا ، وَتَضَعُ مَا يَتَبَيَّنُ فِيهِ بَعْضُ خَلْقِ الْإِنْسَانِ ، فَإِنَّهَا تُصِيرُ بِذَلِكَ أُمًّا وَلَدٍ لِلوَاطِئِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ خَالِصَةً لَهُ ، وَتَخْرُجُ بِذَلِكَ مِنْ مِلْكِ الشَّرِيكِ ، / كَمَا تَخْرُجُ بِالْإِعْتِقَاقِ ؛ وَسَوَاءٌ كَانَ الْوَاطِئُ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا ؛ لِأَنَّ الْإِبْلَادَ ^(٥) أَقْوَى مِنَ الْإِعْتِقَاقِ ، وَيَلْزَمُهُ نِصْفُ قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ نِصْفَهَا مِنْ مِلْكِ الشَّرِيكِ ، فَلَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ ، ^(٦) كَمَا لَوْ أَخْرَجَهُ بِالْإِعْتِقَاقِ أَوْ الْإِثْلَافِ ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا أَدَّاهُ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ ^(٧) ، كَمَا لَوْ أُلْقِيَتْهَا ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ يَلْحَقُ نَسَبُهُ بِوَالِدِهِ ^(٨) ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ فِي مَحَلٍّ لَهُ فِيهِ مِلْكٌ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : الصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّهُ لَا ^(٩) يَقُومُ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِه إِذَا كَانَ مُعْسِرًا ، بَلْ يُصِيرُ نِصْفُهَا أُمًّا وَلَدٍ ، وَنِصْفُهَا قَنًا بَاقِيًا فِي مِلْكِ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّ الْإِحْبَالَ كَالْعِتْقِ ، وَيَجْرِي مَجْرَاهُ فِي التَّقْوِيمِ وَالسَّرَايَةِ ، فَأَعْتَبِرَ فِي سِرَائَتِهِ الْيَسَارُ ، كَالْعِتْقِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ أَيْضًا ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا وَلَدَتْ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ كُلُّهُ حُرًّا ؛ لَا سَبِيلَ لِحَالَةِ انْعِقَادِ الْوَلَدِ مِنْ حُرٍّ وَعَبْدٍ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ نِصْفُهُ حُرًّا وَنِصْفُهُ رَقِيقًا كَأُمِّهِ ^(٩) ؛ لِأَنَّ نِصْفَ أُمِّهِ أُمُّ وَلَدٍ ، وَنِصْفُهَا قَنٌ لَغَيْرِ الْوَاطِئِ ، فَكَانَ نِصْفُ الْوَلَدِ حُرًّا وَنِصْفُهُ رَقِيقًا ، كَوَلَدِ الْمُعْتَقِ بَعْضُهَا ، وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَحِلْ انْعِقَادَ الْوَلَدِ مِنْ حُرٍّ وَقَنٍ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ بَعْضَهَا أُمُّ وَلَدٍ ، فَكَانَ جَمِيعُهَا أُمًّا وَلَدٍ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْوَاطِئُ مُوسِرًا ، وَيُفَارِقُ الْإِعْتِقَاقَ ، فَإِنَّ الْإِسْتِيلَادَ أَقْوَى ، وَلِهَذَا يَنْفُذُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ ؛ مِنَ الْمَرِيضِ ، وَمِنَ الصَّبِيِّ ، وَالْمَجْنُونِ ، وَالْإِعْتِقَاقَ بِخِلَافِهِ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « الْإِبْلَاج » .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٧) فِي ب ، م : « لَوَالِدِهِ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : م .

فصل : قال أبو الخطاب : وهل تلزمه قيمة الولد ^(١) ومهر الأمة ^(٢) ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، لا يلزمه ذلك . وهو ظاهر قول الخرقى ؛ لأنه لم يذكرهما ، لأن الأمة صارت مملوكة له ^(٣) ، فلم يلزمه مهر مملوكته ، ولا قيمة ولدها ؛ ولأن الولد خلق حرًا ، فلم يقوم عليه ولده الحر . والوجه الثانى ، يلزمه لشريكه نصف مهر مثلها ، ونصف قيمة ولدها ؛ لأن الوطء صادف ملك غيره ، وإنما انتقلت بالوطء الموجب للمهر ، فيكون الوطء ^(٤) سبب الملك ^(٥) ، ولا يثبت الحكم إلا بعد تمام سببه ، فيلزم حينئذ تقدم الوطء على ملكه ، فيكون فى / ملك غيره ، فيوجب مهر المثل ، وفعله ذلك منع انخلاق الولد ^(٦) على ملك الشريك ، فيجب عليه نصف قيمته ، كولد المغرور . وقال القاضى : إن وضعت الولد بعد التقويم ، فلا شئ على الواطئ ؛ لأنها وضعت فى ملكه ، ووقت ^(٧) الوجوب حالة الوضع ، ولا حق للشريك فيها ولا فى ولدها ، وإن وضعت قبل التقويم ، فهل تلزمه قيمة نصفه ؟ على روايتين ، ذكرهما أبو بكر ، واختار أنه تلزمه قيمته .

فصل : ولا فرق بين أن يكون له ^(٨) فى الأمة ملك كثير أو يسير ، وقد ذكر الخرقى ، فيما إذا وطئ جارية من المغنم ، أنها تصير أم ولد إذا أحبلها ، وإن كان إنما له فيها سهم يسير من أكثر ^(٩) من ألف سهم .

١٩٥٦ - مسألة ؛ قال : (وإذا ^(١) ملك سهمًا ممن يعتق عليه بغير ^(٢) الميراث ، وهو موسر ، عتق عليه كله ، وكان لشريكه عليه قيمة حقه منه ، وإن كان معسرًا ، لم يعتق عليه إلا مقدار ما ملك ، وإذا ^(٣) ملك بعهده بالميراث ، لم يعتق منه إلا

(١٠-١٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١١) سقط من : ب .

(١٢-١٢) فى ١ : « سبب الملك » .

(١٣) سقطت الواو من : الأصل ، ب ، م .

(١٤) فى م : « كثير » .

(١) فى م : « وإن » .

(٢) فى الأصل : « من غير » .

مَقْدَارُ^(٣) مَا مَلَكَ ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا)

قد ذكرنا فيما تقدم^(٤) أَنَّ مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فَهُوَ حُرٌّ ؛ لِمَا رَوَى سَمُرَةٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فَهُوَ حُرٌّ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٥) . وَرَوَى ضَمْرَةٌ ، عَنْ سُفْيَانَ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فَهُوَ حُرٌّ »^(٦) . وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ ضَمْرَةَ ، فَقَالَ : ثِقَةٌ ، إِلَّا أَنَّهُ رَوَى حَدِيثَيْنِ لَيْسَ^(٧) لَهُمَا أَصْلٌ ؛ أَحَدُهُمَا ، هَذَا الْحَدِيثُ . وَرَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ الْأَسْوَدِ ، عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فَهُوَ حُرٌّ^(٨) . وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا وَمَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ فِي مَا تَقَدَّمَ^(٩) . فَأَمَّا إِنْ مَلَكَ سَهْمًا مِمَّنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ ، مِثْلُ أَنْ يَمْلِكَ سَهْمًا مِنْ وَلَدِهِ ، فَإِنَّهُ يَعْتَقُ عَلَيْهِ مَا مَلَكَ مِنْهُ ، سَوَاءً مَلَكَهُ^(١٠) بَعُوضٍ ، أَوْ بَغِيرٍ عَوْضٍ ، كَالْهَبَةِ وَالْأَغْتِنَامِ وَالْوَصِيَّةِ ، وَسَوَاءً مَلَكَهُ بِاخْتِيَارِهِ ،^(١١) كَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ^(١٢) ، أَوْ بَغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، كَالْمِيرَاثِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا يَعْتَقُ بِهِ الْكُلُّ يَعْتَقُ بِهِ الْبَعْضُ ، / كَالْأَعْتَاقِ بِالْقَوْلِ ، ثُمَّ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، لَمْ يَسْرِ الْعِتْقُ ، وَاسْتَقَرَّ فِي ذَلِكَ الْجُزْءِ ، وَرَقَّ الْبَاقِي ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَهُ بِقَوْلِهِ ، لَمْ يَسْرِ إِعْتَاقُهُ مَعَ تَصْرِيحِهِ بِالْعِتْقِ وَقَصْدِهِ إِيَّاهُ ، فَهَهُنَا أَوَّلَى . وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ، وَكَانَ الْمَلِكُ بِاخْتِيَارِهِ ، كَالْمَلِكِ بِغَيْرِ الْمِيرَاثِ ، سَرَى إِلَى بَاقِيهِ ، فَعَتَقَ^(١٣) جَمِيعَ الْعَبْدِ ، وَلَزِمَهُ لِشَرِكِهِ قِيمَةُ بَاقِيهِ ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتَهُ عَلَيْهِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ . وَقَالَ قَوْمٌ : لَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ إِلَّا مَا مَلَكَ ، سَوَاءً مَلَكَهُ بِشِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَمْ يَعْتَقْهُ ، وَإِنَّمَا عَتَقَ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الشَّرْعِ عَنْ^(١٤) غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهُ ، فَلَمْ

١٧٦/١١

(٣) سقط من : الأصل ، ا .

(٤) تقدم في : ٣٩٨/٨ .

(٥) تقدم تخريجه ، في : ٣٩٩/٨ .

(٦) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من ملك ذارحم محرم فهو حر ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٨٤٤/٢ .

(٧) سقط من : ب .

(٨) أخرجه أبو داود ، في : باب من ملك ذارحم محرم ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٣٥١/٢ .

(٩) في م زيادة : « منه » .

(١٠) - ١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في ا : « فيعتق » .

(١٢) في م : « من » .

يَسْرِ ، كَالْوَمَلَكَةِ بِالْمِيرَاثِ ، وَفَارَقَ مَا أَعْتَقَهُ ؛ لِأَنَّهُ ^(١٣) فَعَلَهُ بِاخْتِيَارِهِ ، قَاصِدًا إِلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَعَلَ سَبَبَ الْعِتْقِ اخْتِيَارًا مِنْهُ ، وَقَصْدًا إِلَيْهِ ، فَسَرَى ، وَلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كَالْوَكْلِ مَنْ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ ، وَفَارَقَ الْمِيرَاثَ ، فَإِنَّهُ حَصَلَ مِنْ غَيْرِ قَصْدِهِ ، وَلَا فِعْلِهِ ، وَلَآنَ مَنْ بَاشَرَ سَبَبَ السَّرَايَةِ اخْتِيَارًا ، لَزِمَهُ ضَمَانُهَا ، كَمَنْ جَرَحَ إِنْسَانًا ، فَسَرَى جُرْحَهُ ، وَلَآنَ مُبَاشَرَةً ^(١٤) مَا ^(١٥) يَسْرِ ، وَتَسَبُّبُهُ إِلَيْهِ فِي لُزُومِ حُكْمِ السَّرَايَةِ وَاحِدٌ ، بِدَلِيلِ اسْتِثْنَاءِ الْحَافِرِ وَالذَّافِعِ فِي ضَمَانِ الْوَاقِعِ . فَأَمَّا إِنْ مَلَكَهُ بِالْمِيرَاثِ ، لَمْ يَسْرِ الْعِتْقُ فِيهِ ، وَاسْتَقَرَّ فِيمَا مَلَكَهُ ، وَرَقَّ الْبَاقِي ، سِوَاءَ كَانَ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَسَبَّبْ إِلَى إِعْتَاقِهِ ، وَإِنَّمَا حَصَلَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ . وَهَذَا قَالِ الْمَالِكُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَسْرِ إِلَى نَصِيْبِ شَرِيكِهِ ، إِذَا كَانَ مُوسِرًا ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ ^(١٦) عَلَيْهِ بَعْضُهُ وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ ، كَالْوَأُصِيِّ ^(١٧) لَهُ بِهِ فَقَبِلَهُ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْتَقَهُ ، وَلَا تَسَبَّبَ إِلَيْهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ ، وَلَمْ يَسْرِ ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَفَارَقَ مَا تَسَبَّبَ إِلَيْهِ .

فصل : وَإِنْ وَرِثَ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ جُزْءًا مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِمَا ، عَتَقَ ، وَلَمْ يَسْرِ إِلَى بَاقِيهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْرِ فِي حَقِّ الْمُكَلِّفِ ، فَفِي حَقِّهِمَا أَوَّلَى . وَإِنْ وَهَبَ لهما ، أَوْ وَصَّى لهما بِهِ ، وَهُمَا مُعْسِرَانِ ، فَعَلَى وَلِيِّهِمَا قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ نَفَعَ لهما ، بِإِعْتَاقِ قَرِيبِهِمَا ، مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ^(١٨) يَلْحَقُ بِهِمَا . وَإِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ، مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّهُ هَلْ يَقُومُ عَلَيْهِمَا بَاقِيهِ إِذَا / مَلَكَ بَعْضُهُ ؟ وَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَقُومُ ، وَلَا يَسْرِ الْعِتْقُ إِلَيْهِ ^(١٩) ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَرِثَهُ . وَالثَّانِي ، يَقُومُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ قَبُولَ وَلِيِّهِ يَقُومُ مَقَامَ قَبُولِهِ ، فَأَشْبَهَ الْوَكِيلَ . فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، لَيْسَ لِوَلِيِّهِ قَبُولُهُ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ . وَعَلَى الْأَوَّلِ ، يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ بِغَيْرِ ^(٢٠) ضَرَرٍ ، إِذَا كَانَ مِمَّنْ لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ . وَإِذَا قُلْنَا : لَيْسَ لَهُ أَنْ

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « بَأَنَّهُ » .

(١٤) فِي ب ، م : « مُبَاشَرَتُهُ » .

(١٥) فِي أ ، ب ، م : « لَمَّا » .

(١٦) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « أَعْتَقَ » .

(١٧) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « وَصَّى » .

(١٨) فِي م : « ضَرُورَةٌ » .

(١٩) فِي أ : « عَلَيْهِ » .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ غَيْرِ » .

يَقْبَلَهُ . فَقَبِلَهُ ، اِحْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ الْقَبُولُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ ^(٢١) الشَّرْعُ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَ مَالَهُ بِعَبْرٍ . وَاحْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ ، وَتَكُونَ الْعَرَامَةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَلْزَمَهُ هَذِهِ الْعَرَامَةُ ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ ، كَنَفَقَةِ الْحَجِّ إِذَا أَحَجَّه ^(٢٢) .

فصل : وَإِذَا بَاعَ عَبْدًا لِدَى رَحِمِهِ وَأَجْنَبِيٍّ صَفَقَةً وَاحِدَةً ، عَتَقَ كُلَّهُ ، إِذَا كَانَ ذُو الرَّحِمِ ^(٢٣) مُوسِرًا ^(٢٤) ، وَضَمِنَ لِشَرِيكِهِ قِيمَةَ حَقِّهِ مِنْهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ^(٢٥) : لَا يَضْمَنُ لِشَرِيكِهِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ لَا ^(٢٦) يَتِمُّ إِلَّا بِقَبُولِ شَرِيكِهِ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي إِعْتَاقِ نَصِيْبِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَتَقَ عَلَيْهِ نَصِيْبَهُ بِمِلْكِهِ بِاخْتِيَارِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُقَوِّمَ عَلَيْهِ بَاقِيَهُ مَعَ يَسَارِهِ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِشِرَائِهِ ، وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ قَبُولُهُ إِلَّا بِقَبُولِ شَرِيكِهِ .

فصل : وَإِذَا كَانَتْ أُمَةٌ مُزَوَّجَةً ، وَلَهَا ابْنٌ مُوسِرٌ ، فَاشْتَرَاهَا هُوَ وَزَوْجُهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ ^(٢٧) ، صَفَقَةً وَاحِدَةً ، عَتَقَ نَصِيْبُ الْإِبْنِ مِنْ أُمِّهِ ، وَسَرَى إِلَى نَصِيْبِ الزَّوْجِ ، وَيُقَوِّمُ عَلَيْهِ ، وَعَتَقَ الْحَمْلُ عَلَيْهِمَا مَعًا ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ الزَّوْجِ وَأَخُو ^(٢٨) الْإِبْنِ ، وَلَا يَجِبُ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ شَيْءٌ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ عَلَيْهِمَا فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ . وَلَوْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا ، فَوُهِبَتْ لَهَا ، أَوْ أُوصِيَ لَهَا بِهَا ، فَقَبِلَهَا فِي حَالٍ ^(٢٩) وَاحِدَةٍ ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ قَبِلَهَا أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ قَبِلَ الْإِبْنُ أَوَّلًا ، عَتَقَتْ عَلَيْهِ الْأُمُّ وَحَمْلُهَا ؛ ^(٣٠) حِصَّتُهُ مِنَ الْأُمِّ بِالْمِلْكِ ، وَتَبِعَهَا حِصَّتُهُ مِنَ الْحَمْلِ ، وَسَرَى الْعِتْقُ إِلَى الْبَاقِي ^(٣١) ^(٣٢) مِنَ الْأُمِّ وَالْوَلَدِ ^(٣٣) ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ بَاقِيهِمَا لِلزَّوْجِ . وَإِنْ قَبِلَ الزَّوْجُ أَوَّلًا ، عَتَقَ عَلَيْهِ الْحَمْلُ كُلُّهُ ؛ ^(٣٤) نَصِيْبُهُ بِالْمِلْكِ ، وَبَاقِيَهُ بِالسَّرَايَةِ ، وَقَوِّمَ عَلَيْهِ ^(٣٥) . ثُمَّ إِذَا قَبِلَ الْإِبْنُ ، عَتَقَتْ عَلَيْهِ الْأُمُّ كُلُّهَا ،

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) في الأصل ، ب ، م : « حجه » .

(٢٣) في الأصل : « رحم » .

(٢٤) في ب ، م : « معسرا » .

(٢٥) في ب ، م : « القاضي » .

(٢٦) في ا ، ب ، م : « لم » .

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) في ا ، م : « وأخ » .

(٢٩) في م : « حالة » .

(٣٠-٣١) سقط من : ب .

(٣١-٣٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

وَيَتَقَاَصَانِ ، وَيُرَدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَضْلَ عَلَى صَاحِبِهِ . وَمَنْ قَالَ فِي الْوَصِيَّةِ : إِنَّ الْمِلْكَ لَا يَثْبُتُ فِيهَا ^(٣٢) بِالْمَوْتِ . فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَبِلَهَا دُفْعَةً وَاحِدَةً .

فصل : وإذا كان لِرَجُلٍ نَصْفُ / عَبْدَيْنِ مُتَسَاوَيْنَيْنِ فِي الْقِيَمَةِ ، لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمَا ، ١٧٧/١١
فَأَعْتَقَ أَحَدَهُمَا فِي صِحَّتِهِ ، عَتَقَ ، وَسَرَى إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُوسِرٌ بِالنَّصْفِ الَّذِي
لَهُ مِنَ الْعَبْدِ الْآخَرِ ، فَإِنْ أَعْتَقَ النِّصْفَ الْآخَرَ ^(٣٣) ، عَتَقَ ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ الْقِيَمَةِ فِي ذِمَّتِهِ لَا
يَمْنَعُ صِحَّةَ عِتْقِهِ ، وَلَمْ يَسِرْ ؛ لِأَنَّهُ مُعْسِرٌ ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْأَوَّلَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، لَمْ يَسِرْ ؛ لِأَنَّهُ
إِنَّمَا يَنْفُذُ عِتْقَهُ فِي ثُلُثِ مَالِهِ ، ^(٣٤) وَثُلُثُ مَالِهِ ^(٣٥) هُوَ الثُّلُثُ مِنَ الْعَبْدِ الَّذِي أَعْتَقَ ^(٣٥) نَصْفَهُ ،
وَإِذَا أَعْتَقَ ^(٣٥) الثَّانِي ، وَقَفَ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ، وَإِنْ أَعْتَقَ ^(٣٥) الْأَوَّلَ فِي صِحَّتِهِ ،
وَأَعْتَقَ ^(٣٦) الثَّانِي فِي مَرَضِهِ ، لَمْ يَنْفُذْ عِتْقُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ دَيْنًا يَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ ، فَيَمْنَعُ
صِحَّةَ عِتْقِهِ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ ^(٣٧) الْوَرَثَةُ .

فصل : إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق شريكاً له في عبد ^(٣٨) ، فسرى إلى نصيب
الشريك ، وغرم له قيمة نصيبه ، ثم رجعا عن الشهادة ، غرما قيمة العبد جميعه . وقال
بعض أصحاب الشافعي : تلزمهما غرامة نصيبه ، دون نصيب شريكه ؛ لأنهما لم يشهدا
إلا بعتق نصيبه ، فلم تلزمهما غرامة ما سواه . ولنا ، أنهما فوتا عليه نصيبه وقيمة نصيب
شريكه ، فلزمهما ضمائنه ، كما لو فوتاه بفعلهما ، وكما لو شهدا عليه بجرح ، ثم سرى
الجرح ، ومات المجروح ، فضمن الدية ، ثم رجعا عن شهادتهما .

فصل : وإن شهد شاهدان على ميت بعث عبد في مرض موته ، وهو ثلث ماله ،

(٣٢) في الأصل : « في هذا » .

(٣٣) في م زيادة : « من العبد الآخر » . وهو تفسير .

(٣٤-٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٥) في الأصل : « عتق » .

(٣٦) في الأصل : « العتق » .

(٣٧) في الأصل : « يجيزه » .

(٣٨) في م : « عهد » . تحريف .

فَحَكَمَ حَاكِمٌ^(٣٩) بِشَهَادَتِهِمَا ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ ، ثُمَّ شَهِدَ آخَرَانِ بِعِتْقِ آخَرَ ، هُوَ ثُلُثُ مَالِهِ ، ثُمَّ رَجَعَ الْأَوَّلَانِ عَنِ الشَّهَادَةِ ، نَظَرْنَا فِي تَارِيخِ شَهَادَتِهِمَا ؛ فَإِنْ كَانَتْ سَابِقَةً وَلَمْ تُكَذِّبِ الْوَرِثَةُ رُجُوعُهُمَا ، عَتَقَ الْأَوَّلُ ، وَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُمَا ، وَلَمْ يَغْرَمَا شَيْئًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُمَا شِرَاءُ الثَّانِي وَإِعْتَاقُهُ ؛ لِأَنَّهُمَا مَنَعَا عِتْقَهُ بِشَهَادَتِهِمَا الْمَرْجُوعِ عَنْهَا . وَإِنْ صَدَّقُوهُمَا فِي رُجُوعِهِمَا ، وَكَذَّبُوهُمَا فِي شَهَادَتِهِمَا ، عَتَقَ الثَّانِي ، وَرَجَعُوا^(٤٠) عَلَيْهِمَا بِقِيَمَةِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُمَا فَوَّتَا رِقَّهُ عَلَيْهِمَا بِشَهَادَتِهِمَا الْمَرْجُوعِ عَنْهَا ؛ وَإِنْ كَانَ تَارِيخُهَا مُتَأَخِّرًا عَنِ الشَّهَادَةِ الْآخَرَى ، بَطَلَ عِتْقُ الْمَحْكُومِ^(٤١) بِعِتْقِهِ ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّ الْمَيِّتَ / قَدْ أُعْتِقَ ثُلُثُ مَالِهِ قَبْلَ إِعْتَاقِهِ ، وَلَمْ يَغْرَمِ الشَّاهِدَانِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُمَا مَا فَوَّتَا شَيْئًا . وَإِنْ كَانَا مُطْلَقَتَيْنِ ، أَوْ إِحْدَاهُمَا ، أَوْ اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ؛ فَإِنْ خَرَجَتْ عَلَى الثَّانِي ، عَتَقَ ، وَبَطَلَ عِتْقُ الْأَوَّلِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ بَاقٍ عَلَى الرِّقِّ^(٤٢) . وَإِنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ الْأَوَّلِ ، عَتَقَ ، وَنَظَرْنَا فِي الْوَرِثَةِ ، فَإِنْ كَذَّبُوا الشَّاهِدَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ فِي شَهَادَتِهِمَا ، عَتَقَ الثَّانِي ، وَرَجَعُوا عَلَى الشَّاهِدَيْنِ بِقِيَمَةِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُمَا فَوَّتَا رِقَّهُ بغيرِ حَقٍّ ، وَإِنْ كَذَّبُوهُمَا فِي رُجُوعِهِمَا ، لَمْ يَرْجِعُوا عَلَيْهِمَا بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُمْ يَقْرُون بِعِتْقِ الْمَحْكُومِ بِعِتْقِهِ .

١٩٥٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَغْبِدَ ، فَأَعْتَقَهُمْ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ ، أَوْ دَبَّرَهُمْ ، أَوْ دَبَّرَ أَحَدَهُمْ ، وَأَوْصَى بِعِتْقِ الْآخَرَيْنِ ، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ ثُلُثِهِ إِلَّا وَاحِدٌ ؛ لِتَسَاوِي قِيَمَتِهِمْ ، أَقْرَعَ^(١) بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ^(٢) حُرِّيَّةِ وَسَهْمِي رِقٍّ ، فَمَنْ وَقَعَ لَهُ^(٣) سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ^(٤) ، عَتَقَ دُونَ صَاحِبِيهِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْعِتْقَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ ، وَالتَّذْيِيرِ ، وَالْوَصِيَّةِ بِالْعِتْقِ ، يُعْتَبَرُ خُرُوجُهُ

(٣٩) في ١ : « الحَاكِم » .

(٤٠) في الأصل : « وَرَجَعَ » .

(٤١) في ب ، م زيادة : « لَهُ » .

(٤٢) في الأصل : « الْعِتْق » .

(١) في ب ، م : « قَرَعَ » .

(٢) سقط من : ب .

(٣) في الأصل : « لَهُمْ » .

(٤) في الأصل ، ١ : « حُرِّيَّة » .

مِنَ الثُّلُثِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، لَمْ يُجْزَ مِنْ^(٥) عِتْقِ الذِّي أُعْتِقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ فِي مَرَضِهِ ، إِلَّا ثُلُثَهُمْ^(٦) . وَلَأنَّهُ تَبَرَّعَ بِمَالٍ ، أَشْبَهَ الْهَبَةَ ، فَإِنْ أُعْتِقَ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ ، لَمْ يُجْزَ إِلَّا الثُّلُثُ . فَإِنْ أُعْتِقَ عَبْدًا فِي مَرَضِهِ ، وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ ، يُدْئِي بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ ، حَتَّى يُسْتَوْفَى الثُّلُثُ . وَإِنْ وَقَعَ الْعِتْقُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَلَمْ يَخْرُجُوا مِنَ الثُّلُثِ ، قُرِعَ^(٧) بَيْنَهُمْ ، فَأُخْرِجَ^(٨) الثُّلُثُ بِالْقُرْعَةِ . وَمَسْأَلَةُ الْخِرْقَى فِيمَا إِذَا وَقَعَ الْعِتْقُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ سِوَاهُمْ . وَأَمَّا إِنْ دَبَّرَهُمْ ، اسْتَوَى الْمُقَدَّمُ وَالْمُؤَخَّرُ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّ التَّدْبِيرَ عِتْقٌ مُعَلَّقٌ بِشَرْطٍ ، وَهُوَ الْمَوْتُ ، وَالشَّرْطُ إِذَا وَجَدَ ثَبَتَ الْمَشْرُوطُ^(٩) فِي وَقْتِ وَاحِدٍ ، وَكَذَلِكَ الْمُوصِي بِعِتْقِهِ ، يَسْتَوِي هُوَ وَالتَّدْبِيرُ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ عِتْقٌ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَمَتَى أُعْتِقَ ثَلَاثَةُ أَعْبِيدٍ مُتَسَاوِينَ فِي الْقِيَمَةِ ، هُمْ جَمِيعُ مَالِهِ ، دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أَوْ دَبَّرَهُمْ ، أَوْ وَصَّى بِعِتْقِهِمْ ، أَوْ دَبَّرَ بَعْضَهُمْ وَوَصَّى بِعِتْقِ بَاقِيهِمْ ، وَلَمْ يُجْزِ الْوَرِثَةُ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ ، قُرِعَ^(١٠) بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وَسَهْمِ رِقٍّ ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ ، عَتَقَ وَرَقَّ صَاحِبَاهُ . وَهَذَا / قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، ١١/ ١٧٨ و
وَأَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَدَاوُدُ ، وَابْنُ جَرِيرٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثُهُ ، وَيُسْتَسْعَى فِي بَاقِيهِ . وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَشُرَيْحٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَحَمَادٍ ؛ لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ ، فَيَتَسَاوَوْنَ فِي الِاسْتِحْقَاقِ ، كَمَا لَوْ كَانَ يَمْلِكُ ثَلَاثَهُمْ وَحَدَهُ ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ ، أَوْ كَمَا لَوْ وَصَّى بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لِرَجُلٍ . وَأَنْكَرَ أَصْحَابُ أَيْ حَنِيفَةَ الْقُرْعَةَ ، وَقَالُوا : هِيَ مِنَ الْقِمَارِ وَحُكْمِ الْجَاهِلِيَّةِ . وَلَعَلَّهُمْ يُرَدُّونَ الْخَبَرَ الْوَاردَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ؛ لِخِلَافَتِهِ^(١١) قِيَاسَ الْأَصُولِ^(١٢) . وَذُكِرَ الْحَدِيثُ لِحَمَادٍ ، فَقَالَ : هَذَا قَوْلُ الشَّيْخِ - يَعْنِي إِبْلِيسَ - فَقَالَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ ذَكْوَانَ : وَضِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهُمُ الْمَجْنُونُ حَتَّى يُفَيِّقَ - يَعْنِي إِنَّكَ^(١٣)

(٥) سقط من : ب . وفي الأصل : « لمن » .

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٣٩٥/٨ .

(٧) في م : « أقرع » .

(٨) في الأصل : « ويخرج » .

(٩) في ١ ، م زيادة : « به » .

(١٠) في الأصل : « لخالفه » .

(١١) في الأصل : « الأصل » . وفي ب : « للأصول » .

(١٢) في م : « إنه » .

مَجْنُونٌ - فَقَالَ لَهُ حَمَّادٌ : مَا دَعَاكَ إِلَى هَذَا ؟ فَقَالَ لَهُ مُحَمَّدٌ : وَأَنْتَ ، مَا (١٣) دَعَاكَ إِلَى هَذَا ؟ وَهَذَا قَلِيلٌ فِي جَوَابِ حَمَّادٍ ، وَكَانَ حَرِيًّا أَنْ يُسْتَتَابَ عَنْ هَذَا ، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُهُ (١٤) . وَلَنَا ، مَا رَوَى عِمْرَانُ بْنُ الْحُصَيْنِ ، أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ اعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ فِي مَرَضِهِ ، لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ ، فَجَزَّاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سِتَّةَ أَجْزَاءٍ ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ ، وَأَرْقَى أَرْبَعَةً . وَهَذَا نَصٌّ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ ، وَحُجَّةٌ لَنَا فِي الْأَمْرَيْنِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِمَا ، وَهُمَا جَمْعُ (١٥) الْحُرِّيَّةِ وَاسْتِعْمَالُ (١٦) الْقُرْعَةِ ، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ ثَابِتٌ ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَسَائِرُ أَصْحَابِ السُّنَنِ . وَرَوَاهُ عَنْ عِمْرَانَ (١٧) بَنِي الْحُصَيْنِ (١٧) الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَأَبُو الْمُهَلَّبِ ، ثَلَاثَةُ أَئِمَّةٍ . وَرَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (١٨) ، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عِيسَى ، عَنْ هُشَيْمٍ ، عَنْ خَالِدِ الْحَذَّاءِ ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ ، عَنْ أَبِي زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ . قَالَ (١٩) أَحْمَدُ : أَبُو زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ (٢٠) . وَلَأَنَّهُ حَقٌّ فِي تَفْرِيقِهِ ضَرَرٌ ، فَوَجَبَ جَمْعُهُ بِالْقُرْعَةِ ، كَقِسْمَةِ الْإِجَارِ إِذَا طَلَبَهَا أَحَدُ الشُّرَكَاءِ (٢١) ، وَنَظِيرُهُ مِنَ الْقِسْمَةِ مَا لَوْ كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، لِأَحَدِهِمَا ثُلُثُهَا ، وَلِلْآخَرِ ثُلَاثُهَا ، / وَفِيهَا ثَلَاثَةُ مَسَاكِينَ مُتَسَاوِيَةٍ ، لَا ضَرَرَ فِي قِسْمَتِهَا ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ (٢٢) ، فَإِنَّهُ يُجْعَلُ كُلُّ بَيْتٍ سَهْمًا ، وَيُقْرَعُ بَيْنَهُمْ بِثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ ؛ لِصَاحِبِ الثَّلَاثِ سَهْمٌ ، وَلِلْآخَرِ سَهْمَانِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْخَبَرَ يُخَالِفُ (٢٣) قِيَاسَ

ظ ١٧٨/١١

(١٣) فِي م : « فَمَا » .

(١٤) هَذِهِ الْحِكَايَةُ مِمَّا يُسْتَعِيدُ وَقُوعَهُ ، وَإِنْ ثَبَتَ فَهِيَ مِنَ النَّوَادِرِ ، فَمَرْجِعُ جَمِيعِ الْأُئِمَّةِ كِتَابُ اللَّهِ الْكَرِيمِ وَمَا صَحَّ عَنْ رَسُولِهِ الْأَمِينِ ، وَكُلِّ إِنْسَانٍ يُوْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ وَيُتْرَكُ إِلَّا رَسُولُنَا مُحَمَّدٌ ﷺ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « جَمِيعٌ » .

(١٦) فِي ب : « وَاسْتِمَاعٌ » .

(١٧-١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ .

(١٨) الْمُسْنَدُ ٣٤١/٥ .

(١٩) فِي الزِّيَادَةِ : « الْإِمَامُ » .

(٢٠) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ عَتَقِ الْعَبِيدِ لَا يَخْرُجُونَ مِنَ الثَّلَاثِ ، مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ . السُّنَنِ الْكُبْرَى ٢٨٦/١٠ . وَانْظُرْ :

بَابِ مَا جَاءَ فِي مَنْ يَعْتَقُ مِمَّا لِيَكُهُ عِنْدَ مَوْتِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَحْكَامِ . عَارِضَةُ الْأَحْوذَى ١٢٢/٦ .

(٢١) فِي أ ، ب ، م : « الشَّرِيكَيْنِ » .

(٢٢) فِي ب : « قَسَمَتَهَا » .

(٢٣) فِي ب : « مُخَالَفٌ » .

الأصول . نَمْنَعُ ذلك ، بل هو مُوَافِقٌ له ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وقياسُهُم فاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مِلْكُهُ ^(٢٤) ثُلُثَهُمْ وَحْدَهُ ، لَمْ يُمَكِّنْ جَمْعُ نَصِيْبِهِ ^(٢٥) ، وَالْوَصِيَّةُ ^(٢٦) لَا ضَرَرَ فِي تَفْرِيقِهَا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَإِنْ سَلَّمْنَا مُخَالَفَتَهُ قِيَاسَ الْأَصُولِ ، فَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَاجِبُ الْأَتْبَاعِ ، سَوَاءٌ ^(٢٧) وَافِقٌ الْقِيَاسِ ^(٢٧) أَوْ خَالِفُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ الْمُعْصُومِ ، الَّذِي جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى قَوْلَهُ حُجَّةً عَلَى الْخَلْقِ أَجْمَعِينَ ، وَأَمَرَنَا بِاتِّبَاعِهِ وَطَاعَتِهِ ، وَحَذَرَ الْعِقَابِ فِي مُخَالَفَةِ أَمْرِهِ ، وَجَعَلَ الْفَوْزَ فِي طَاعَتِهِ ، وَالضَّلَالَ فِي مَعْصِيَتِهِ ، وَتَطَرَّقَ الْخَطَأُ إِلَى الْقَائِسِ ^(٢٨) فِي قِيَاسِهِ ، أَغْلَبُ مِنْ تَطَرُّقِ الْعَلَطِ ^(٢٩) إِلَى أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْأَئِمَّةِ بَعْدَهُمْ فِي رِوَايَتِهِمْ ، عَلَى أَنَّهُمْ قَدْ خَالَفُوا قِيَاسَ الْأَصُولِ بِأَحَادِيثَ ضَعِيفَةٍ ، فَأَوْجَبُوا الْوُضُوءَ بِالنَّبِيذِ فِي السَّفَرِ دُونَ الْحَضَرِ ، وَتَقَضُّوا الْوُضُوءَ بِالْقَهْقَهَةِ فِي الصَّلَاةِ دُونَ خَارِجِهَا ؛ وَقَوْلُهُمْ فِي مَسْأَلَتِنَا فِي مُخَالَفَةِ ^(٣٠) الْقِيَاسِ وَالْأَصُولِ ، أَشَدُّ وَأَعْظَمُ ، وَالضَّرَرُ فِي مَذْهَبِهِمْ أَعْظَمُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِجْمَاعَ مُنْعَقِدٌ عَلَى أَنَّ صَاحِبَ الثُّلُثِ فِي الْوَصِيَّةِ وَمَا فِي مَعْنَاهَا ، لَا يَحْصُلُ لَهُ شَيْءٌ حَتَّى يَحْصُلَ لِلْوَرَثَةِ مِثْلَاهُ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا يَعْتَقُونَ الثُّلُثَ ، وَيَسْتَسْعُونَ الْعَبِيدَ ^(٣١) فِي الثُّلُثَيْنِ ، فَلَا يَحْصُلُ لِلْوَرَثَةِ شَيْءٌ فِي الْحَالِ أَصْلًا ، وَيُحِيلُونَهُمْ عَلَى السَّعَايَةِ ، وَرَبَّمَا لَا يَحْصُلُ مِنْهَا شَيْءٌ أَصْلًا ، وَرَبَّمَا لَا يَحْصُلُ مِنْهَا فِي الشَّهْرِ ^(٣٢) إِلَّا دِرْهَمٌ أَوْ دِرْهَمَانِ ، فَيَكُونُ هَذَا فِي حُكْمٍ مَنْ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ شَيْءٌ ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْعَبِيدِ ؛ لِأَنَّهُمْ يُجْبِرُونَهُمْ عَلَى الْكَسْبِ وَالسَّعَايَةِ ، عَنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهُمْ ، وَرَبَّمَا كَانَ الْمُجْبَرُّ عَلَى ذَلِكَ جَارِيَةً ، فَيَحْمِلُهَا ذَلِكَ عَلَى الْبِغَاءِ ، أَوْ عَبْدًا ، فَيَسْرِقُ أَوْ يَقَطِّعُ الطَّرِيقَ ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمَيِّتِ ، حَيْثُ ^(٣٣) أَفْضَوْا بِوَصِيَّتِهِ إِلَى

(٢٤) فِي ب : « مِلْكُهُمْ » .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ وَآوِ الْعُطْفِ وَحْدَهَا .

(٢٧-٢٧) فِي الْأَصْلِ : « فَارَقَ » .

(٢٨) فِي أ ، ب : « الْقِيَاسِ » .

(٢٩) فِي ب ، م : « الْخَطَأُ » .

(٣٠) فِي ب : « مُخَالَفَتِهِ » .

(٣١) فِي ب ، م : « الْعَبْدِ » .

(٣٢) فِي ب : « السَّهْمِ » .

(٣٣) فِي أ : « بِحَيْثُ » .

الظلم والإضرار ، وتَحْقِيق / ما يُوجِبُ له الْعِقَابُ مِنْ رَبِّهِ ، والدُّعَاءُ عَلَيْهِ مِنْ عِبِيدِهِ وَوَرَثَتِهِ . وقد رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي الْحَدِيثِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي حَقِّ الَّذِي فَعَلَ هَذَا ، قَالَ : « لَوْ شَهِدْتُهُ لَمْ يُدْفَنَ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ »^(٣٤) . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : فِي قَوْلِ الْكُوفِيِّينَ ضُرُوبٌ مِنَ الْخَطَا وَالاضْطِرَابِ ، مَعَ مُخَالَفَةِ السُّنَّةِ الثَّابِتَةِ . وَأَشَارَ إِلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَأَمَّا إِنْكَارُهُمْ لِلْقُرْعَةِ^(٣٥) ، فَقَدْ جَاءَتْ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَا كُنْتُ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ﴾^(٣٦) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴾^(٣٧) . وَأَمَّا السُّنَّةُ ؛ فَقَالَ أَحْمَدُ : فِي الْقُرْعَةِ خَمْسُ سُنَنِ ؛ أَقْرَعُ بَيْنَ نِسَائِهِ^(٣٨) . وَأَقْرَعُ فِي سِتَّةِ مَمْلُوكِينَ . وَقَالَ لِرَجُلَيْنِ : « اسْتَهَمَا »^(٣٩) . وَقَالَ : « مَثَلُ الْقَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللَّهِ وَالْمُدَاهِنِ فِيهَا ، كَمَثَلِ قَوْمٍ اسْتَهَمُوا عَلَى سَفِينَةٍ »^(٤٠) . وَقَالَ : « لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النَّدَاءِ وَالصَّفِّ الْأَوَّلِ ، لَاسْتَهَمُوا عَلَيْهِ »^(٤١) . وَفِي حَدِيثِ الزُّبَيْرِ ، أَنَّ صَفِيَّةَ جَاءَتْ بِثَوْبَيْنِ ؛ لِيَكْفِنَ فِيهِمَا حِمْزَةً ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَوَجَدْنَا إِلَى جَنْبِهِ قِتِيلًا ، فَقُلْنَا : لِحِمْزَةِ ثَوْبٍ ، وَلِلْأَنْصَارِيِّ ثَوْبٍ . فَوَجَدْنَا أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ أَوْسَعَ مِنَ الْآخَرِ ، فَأَقْرَعْنَا عَلَيْهِمَا ، ثُمَّ كَفَّنَا كُلَّ وَاحِدٍ فِي الثَّوْبِ الَّذِي صَارَ لَهُ^(٤٢) . وَتَشَاحَّ النَّاسُ يَوْمَ الْقَادِسِيَّةِ فِي الْأَذَانِ ، فَأَقْرَعُ بَيْنَهُمْ سَعْدُ^(٤٣) . وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى اسْتِعْمَالِهَا فِي الْقِسْمَةِ ، وَلَا أَعْلَمُ بَيْنَهُمْ خِلَافًا فِي أَنَّ الرَّجُلَ يُقْرَعُ بَيْنَ

(٣٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في من أعتق عبدا لم يبلغهم الثلث ، من كتاب العتاق . سنن أبي داود ٣٥٣/٢ .

(٣٥) في ب : « القرعة » .

(٣٦) سورة آل عمران ٤٤ .

(٣٧) سورة الصافات ١٤١ .

(٣٨) تقدم تخريجه ، في : ٤٣٠/٩ .

(٣٩) تقدم تخريجه ، في : ٢٦٥/٦ .

(٤٠) أخرجه البخاري ، في : باب هل يقرع في القسمة والامتهام فيه ، من كتاب الشركة ، وفي : باب القرعة في المشكلات ، من كتاب الشهادات . صحيح البخاري ١٨٢/٣ ، ٢٣٧ . والترمذي ، في : باب منه حدثنا أحمد بن منيع ... من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ١٩/٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٨/٤ ، ٢٧٠ .

(٤١) تقدم تخريجه ، في : ٥٣/٢ ، ٥٤ .

(٤٢) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٦٥/١ .

(٤٣) أخرجه البخاري ، في : باب الامتهام في الأذان ، من كتاب الأذان . صحيح البخاري ١٥٩/١ . والبيهقي ، في : باب الامتهام على الأذان ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٤٢٨/١ .

نِسَائِهِ ^(٤٤) إِذَا أَرَادَ السَّفَرُ ^(٤٤) بِأَخْذَاهُنَّ ، وَإِذَا أَرَادَ الْبِدَايَةَ بِالْقِسْمَةِ بَيْنَهُنَّ ، وَبَيْنَ الْأَوْلِيَاءِ إِذَا تَسَاوَوْا وَتَشَاخَوْا فِي مَنْ ^(٤٤) يَتَوَلَّى التَّزْوِيجَ ^(٤٤) ، أَوْ مَنْ ^(٤٥) يَتَوَلَّى اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ ، وَأَشْبَاهَ هَذَا .

فصل : في كيفية القرعة ، قال أحمد : قال سعيد بن جبير : يُقْرَعُ بَيْنَهُم بِالْخَوَاتِيمِ . أَقْرَعَ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي ثَوْبٍ ، فَأَخْرَجَ خَاتِمَ هَذَا وَخَاتِمَ هَذَا ثُمَّ قَالَ : يَخْرُجُونَ بِالْخَوَاتِيمِ ، ثُمَّ تُدْفَعُ إِلَى رَجُلٍ ، فَيُخْرِجُ مِنْهَا وَاحِدًا . قال أحمد : بَأَى شَيْءٍ خَرَجَتْ مِمَّا يَتَّفَقَانِ عَلَيْهِ ، وَقَعَ الْحُكْمُ بِهِ ، سَوَاءٌ كَانَ رِقَاعًا أَوْ خَوَاتِيمَ . قال أصحابنا المتأخرون : الْأَوَّلَى أَنْ يَقْطَعَ رِقَاعًا صِغَارًا مُتَسَاوِيَةً ، ثُمَّ تُلْقَى فِي حِجْرِ رَجُلٍ لَمْ ^(٤٦) يَحْضُرْ ، / أَوْ يُعْطَى عَلَيْهَا بِثَوْبٍ ، ثُمَّ يُقَالُ لَهُ : ادْخُلْ يَدَكَ ، وَأَخْرِجْ بُنْدَقَةً ^(٤٧) . فَيَفْضُضُهَا ^(٤٨) ، وَيَعْلَمُ مَا فِيهَا . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَفِي كَيْفِيَّةِ الْقُرْعَةِ وَالْعَتَقِ سِتُّ مَسَائِلَ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَعْتَقَ عَدَدًا مِنَ الْعَبِيدِ ، لَهُمْ ثَلَاثُ صَحِيحٍ . كَثَلَاثَةٍ أَوْ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ ، وَقِيَمَتُهُمْ مُتَسَاوِيَةٌ ، وَلَا مَالٌ لَهُ غَيْرُهُمْ ، فَيُجَزَّأُونَ ^(٤٩) ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ ، جُزْءًا لِلْحُرِّيَّةِ ، وَجُزْأَيْنِ لِلرَّقِّ ، وَتُكْتَبُ ثَلَاثُ رِقَاعٍ ، فِي وَاحِدَةٍ حُرِّيَّةٌ ، وَفِي اثْنَيْنِ رَقٌّ ، وَيُتْرَكُ فِي ثَلَاثَةٍ بَنَادِقٌ ، وَتُعْطَى بِثَوْبٍ ، وَيُقَالُ لِرَجُلٍ لَمْ يَحْضُرْ : أَخْرِجْ عَلَى اسْمِ هَذَا الْجُزْءِ . فَإِنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ ، عَتَقَ ، وَرَقُّ الْجُزْءِ الْآخَرِ ، وَإِنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ رَقٍّ ، رَقٌّ ، وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى عَلَى جُزْءٍ آخَرَ ، فَإِنْ خَرَجَتْ رُقْعَةُ الْحُرِّيَّةِ ، عَتَقَ ، وَرَقُّ الْجُزْءِ الثَّالِثُ ، وَإِنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ الرَّقِّ ، رَقٌّ ، وَعَتَقَ الْجُزْءُ الثَّالِثُ ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ تَعَيَّنَتْ فِيهِمْ . وَإِنْ شِئْتَ كَتَبْتَ اسْمَ كُلِّ جُزْءٍ فِي رُقْعَةٍ ، ثُمَّ أُخْرِجَتْ رُقْعَةٌ عَلَى الْحُرِّيَّةِ ، فَإِذَا أُخْرِجَتْ ^(٥٠) رُقْعَةٌ ^(٥١) عَلَى الْحُرِّيَّةِ ^(٥١) . عَتَقَ الْمُسَمَّنُونَ فِيهَا ، وَرَقُّ الْبَاقُونَ ، وَإِنْ أُخْرِجَتْ ^(٥٠) رُقْعَةٌ عَلَى الرَّقِّ ، رَقُّ الْمُسَمَّنُونَ فِيهَا ، ثُمَّ تُخْرِجُ أُخْرَى

ظ ١٧٩/١١

(٤٤-٤٤) سقط من : الأصل . وفي في الموضع الثاني : « يتولى النكاح » .

(٤٥) سقط من : أ .

(٤٦) سقط من : ب .

(٤٧) في ب ، م : « بندقية » .

(٤٨) في م : « فينفضها » .

(٤٩) في ب ، م : « فيخرجون » .

(٥٠) في أ ، ب ، م : « خرجت » .

(٥١-٥١) سقط من : الأصل ، ب .

على الرُّقِّ ، فِرْقُ الْمُسَمَّونَ فيها ، وَيَعْتَقُ الْجُزْءُ الثَّالِثُ ، وَإِنْ أُخْرِجَتْ الثَّانِيَّةُ عَلَى الْحُرِّيَّةِ ، عَتَقَ الْمُسَمَّونَ فيها ، وَرَقَّ^(٥٢) الثَّالِثُ . الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ ، أَنْ تُمَكِّنَ قِسْمَتُهُمْ أَثْلَاثًا ، وَقِيَمَتُهُمْ^(٥٣) مُخْتَلِفَةً ، يُمَكِّنُ تَعْدِيلُهُمْ بِالْقِيَمَةِ ، كَسِيتَةٍ ؛ قِيَمَةُ اثْنَيْنِ مِنْهُمْ ثَلَاثَةُ آلَافٍ^(٥٤) ثَلَاثَةُ آلَافٍ^(٥٤) ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ الْفَانِ الْفَانِ^(٥٥) ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ الْفِ الْفِ ، فَيَجْعَلُ الْاِثْنَيْنِ الْأَوْسَطَيْنِ جُزْءًا^(٥٦) ، وَيَجْعَلُ اثْنَيْنِ قِيَمَةً أَحَدَهُمَا ثَلَاثَةُ آلَافٍ مَعَ آخَرِ قِيَمَتِهِ الْفِ جُزْءًا ، وَالْآخَرَانِ جُزْءًا^(٥٧) ، فَيَكُونُونَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ فِي الْعَدَدِ وَالْقِيَمَةِ ، عَلَى مَا قَدَّمَناهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى . قِيلَ لِأَحْمَدَ : لَمْ^(٥٨) يَسْتَوُوا فِي الْقِيَمَةِ ؟ قَالَ : يُقَوِّمُونَ بِالْثَمَنِ . الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ ، يَكُونُونَ مُتَسَاوِينَ فِي الْعَدَدِ مُخْتَلِفِينَ فِي الْقِيَمَةِ ، وَلَا يُمَكِّنُ الْجَمْعُ بَيْنَ تَعْدِيلِهِمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيَمَةِ مَعًا ، وَلَكِنْ يُمَكِّنُ تَعْدِيلَهُمْ بِكُلِّ^(٥٩) وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا ، كَسِيتَةٍ / أُعْبِدُ ، قِيَمَةُ أَحَدِهِم الْفِ ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ الْفِ ، وَقِيَمَةُ ثَلَاثَةِ الْفِ ، فَإِنَّهُمْ يُعَدِّلُونَ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدَدِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ وَاحِدٍ مِثْلَ اثْنَيْنِ ، قَوْمٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقَعَ الْعِتَقُ فِي أَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ وَلَا أَقَلِّ ، وَفِي قِسْمَتِهِمْ بِالْعَدَدِ تَكَرَّرَ الْقُرْعَةُ ، وَتَبْعِيضُ الْعِتَقِ حَتَّى يَكْمُلَ الثَّلَاثُ ، فَكَانَ التَّعْدِيلُ بِالْقِيَمَةِ أَوْلَى . بَيَّانُ ذَلِكَ ، أَنَّنَا لَوَجَعَلْنَا مَعَ^(٦٠) الَّذِي قِيَمَتُهُ الْفِ آخَرَ ، فَخَرَجَتْ قُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ لهُمَا ، احْتَجَجْنَا أَنْ نُعِيدَ الْقُرْعَةَ بَيْنَهُمَا ، فَإِذَا خَرَجَتْ عَلَى الْقَلِيلِ الْقِيَمَةِ ، عَتَقَ ، وَعَتَقَ^(٦١) مِنَ الَّذِي قِيَمَتُهُ الْفِ تَمَامُ الثَّلَاثِ . وَإِنْ وَقَعَتْ قُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ عَلَى اثْنَيْنِ ، قِيَمَتُهُمَا دُونَ الثَّلَاثِ ، عَتَقَا ، ثُمَّ أُعِيدَتْ^(٦٢) لَتَكْمِيلِ

و ١٨٠/١١

(٥٢) فِي م : « دُونَ » .

(٥٣) فِي الْأَصْلِ ، أ : « وَقِيَمَتُهُمْ » .

(٥٤-٥٤) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٥٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥٦) فِي الْأَصْلِ : « جُزْءُ جُزْءٍ » .

(٥٧) فِي النِّسْخِ : « جُزْءٌ » .

(٥٨) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٥٩) فِي أ : « كُلٌّ » .

(٦٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، م .

(٦١) سَقَطَ مِنْ : ب ، وَفِي م : « وَأَعْتَقَ » .

(٦٢) فِي الْأَصْلِ : « عَتَقَتْ » .

الثَلَاثُ ، فَإِذَا وَقَعَتْ عَلَى وَاحِدٍ ، كَمَلَتِ الْحُرِّيَّةُ مِنْهُ ، فَحَصَلَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّبَعِيضِ وَالتَّكْرَارِ ، وَلَئِنْ قَسَمْتَهُمْ بَيْنَ الْمُشْتَرِكِينَ فِيهِمْ ^(٦٣) ، ^(٦٤) إِنَّمَا يُعَدَّلُونَ فِيهَا بِالْقِيَمَةِ ^(٦٥) دُونَ الْأَجْزَاءِ ، فَعَلَى هَذَا يُجْعَلُ الَّذِي قِيَمَتُهُ أَلْفُ جُزْءٍ ، وَالْاِثْنَيْنِ اللَّذَيْنِ قِيَمَتُهُمَا أَلْفُ جُزْءٍ ، وَالثَّلَاثَةُ الْبَاقِينَ جُزْءًا ، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا . الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ ، أَمْكَنُ تَعْدِيلُهُمْ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدَدِ ، كَسَبْعَةِ قِيَمَةِ أَحَدِهِمْ ^(٦٥) أَلْفٌ ، وَقِيَمَةُ اِثْنَيْنِ أَلْفٌ ، وَقِيَمَةُ أَرْبَعَةٍ أَلْفٌ ، فَيُعَدَّلُونَ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدَدِ ، كَمَا ذَكَرْنَا . الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ ، أَمْكَنُ تَعْدِيلُهُمْ بِالْعَدَدِ دُونَ الْقِيَمَةِ ، كَسِتَّةٍ أَعْبُدُ ، قِيَمَةُ اِثْنَيْنِ أَلْفٌ ، وَقِيَمَةُ اِثْنَيْنِ سَبْعُمَائَةٍ ، وَقِيَمَةُ اِثْنَيْنِ خَمْسُمَائَةٍ ، فَهُنَا يُجْزَأُهُمْ بِالْعَدَدِ ؛ لِتَعْدْرِ تَجْزِئَتِهِمْ بِالْقِيَمَةِ ، فَيُجْعَلُ كُلُّ اِثْنَيْنِ جُزْءًا ، وَيَضُمُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِمَّنْ قِيَمَتُهُمَا قَلِيلَةٌ إِلَى وَاحِدٍ مِمَّنْ قِيَمَتُهُمَا كَثِيرَةٌ ، وَيُجْعَلُ الْمُتَوَسِّطَيْنِ جُزْءًا ، وَيُقْرَعُ بَيْنَهُمْ ، فَإِنْ وَقَعَتْ قُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ عَلَى جُزْءٍ قِيَمَتُهُ أَكْثَرُ مِنَ الثَّلَاثِ ، أُعِيدَتِ الْقُرْعَةُ بَيْنَهُمَا ، فَيَعْتَقُ مَنْ ^(٦٤) تَقَعَّ لَهُ ^(٦٤) قُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ ، وَيَعْتَقُ مِنَ الْآخِرِ تَتِمَّةُ ^(٦٦) الثَّلَاثِ ، وَرَقٌّ بَاقِيهِ وَالْبَاقُونَ ، وَإِنْ وَقَعَتِ الْحُرِّيَّةُ عَلَى جُزْءٍ أَقَلَّ مِنَ الثَّلَاثِ ، عَتَقَا جَمِيعًا ، ثُمَّ يَكْمُلُ الثَّلَاثُ مِنَ الْبَاقِينَ بِالْقُرْعَةِ . الْمَسْأَلَةُ / السَّادِسَةُ ، لَمْ يُمَكَّنْ تَعْدِيلُهُمْ بِالْعَدَدِ وَلَا الْقِيَمَةِ ، ^(٦٦) ١٨٠ / ١١ ظ كَخَمْسَةِ أَعْبُدُ ، قِيَمَةُ أَحَدِهِمْ أَلْفٌ ، وَاِثْنَانِ أَلْفٌ ، وَاِثْنَانِ ثَلَاثَةُ آلَافٍ ، اخْتَمَلَ أَنْ يُجْزَأَهُمْ ثَلَاثَةُ أَجْزَاءٍ ، فَيُجْعَلُ أَحَدُهُمْ ^(٦٧) أَكْثَرَهُمْ قِيَمَةً ^(٦٨) جُزْءًا ، وَيَضُمُّ إِلَى الثَّانِي ^(٦٩) أَقَلَّ الْبَاقِينَ قِيَمَةً ، وَيُجْعَلُهُمَا جُزْءًا وَالْبَاقِينَ جُزْءًا ، وَيُقْرَعُ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وَسَهْمِي رِقٍّ ؛ لِأَنَّ هَذَا أَقْرَبُ إِلَى مَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَيُعَدَّلُ الثَّلَاثُ بِالْقِيَمَةِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يُجْزَأَهُمْ ، بَلْ تُخْرَجُ الْقُرْعَةُ عَلَى وَاحِدٍ وَاحِدٍ ^(٧٠) ، حَتَّى يَسْتَوْفَى الثَّلَاثُ ، فَيَكْتَبَ خَمْسَ

(٦٣) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِمَا » .

(٦٤-٦٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦٥) فِي أ : « وَاحِدٌ » .

(٦٦) فِي أ : « قِيَمَةٌ » .

(٦٧) فِي ب : « قِيَمَةٌ » .

(٦٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٦٩) فِي م زِيَادَةٌ : « كَثِيرِ الْقِيَمَةِ » .

(٧٠) سَقَطَ مِنْ : ب . وَفِي زِيَادَةٍ : « وَاحِدٌ » .

رِقَاعَ بِأَسْمَائِهِمْ ، ثُمَّ يُخْرِجُ رُقْعَةً عَلَى الْحُرِّيَّةِ ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ فِيهَا عَتَقَ ، ثُمَّ يُخْرِجُ الثانيةَ ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ فِيهَا عَتَقَ مِنْهُ تَمَامُ الثُّلُثِ . وَإِنْ كَانُوا ثَمَانِيَةً قِيمَتُهُمْ سَوَاءً ، ففِيهِمْ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكْتُبَ ثَمَانِيَةَ رِقَاعَ بِأَسْمَائِهِمْ ، ثُمَّ يُخْرِجُ عَلَى الْحُرِّيَّةِ رُقْعَةً بَعْدَ أُخْرَى ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثُّلُثَ . وَالثَّانِي ، أَنْ يُجَزِّتَهُمْ أَرْبَعَةَ أَجْزَاءَ ، ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وَثَلَاثَةِ رِقَاقٍ ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ عَتَقَ ، ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَ السِّتَةِ بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وَسَهْمِي رِقَاقٍ ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ ، أُعِيدَتْ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ كَمَّلَ الثُّلُثَ مِنْهُ . وَالثَّالِثُ ، أَنْ يُجَزِّتَهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءَ ، ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَاثْنَانِ ، وَيُقْرِعُ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وَسَهْمِي رِقَاقٍ ، فَإِنْ خَرَجَ سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ لِلْاِثْنَيْنِ عَتَقَا ، وَكَمَّلَ الثُّلُثَ بِالْقُرْعَةِ مِنَ الْبَاقِيْنَ ، وَإِنْ خَرَجَتْ لثَلَاثَةٍ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ^(٧١) حُرِّيَّةٍ وَسَهْمِي رِقَاقٍ^(٧١) . ذَكَرَ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ الْآخَرَيْنِ أَبُو الْخَطَّابِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي خَمْسَةِ أَوْ أَرْبَعَةٍ ، يَجْعَلُ أَكْثَرَهُمْ قِيمَةً مَكَانَ اِثْنَيْنِ ، إِنْ كَانَا^(٧٢) قِيمَتَهُ ، وَإِلَّا أَقْرَعَ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ قِيمَتُهُمْ وَاحِدَةً ، ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَ الَّذِي بَقِيَ وَالَّذِي تُصِيبُهُ الْقُرْعَةُ ، يَنْظُرُ مَا بَقِيَ مِنْ قِيمَتِهِ مِنَ الثُّلُثِ ، فَيَعْتَقُ^(٧٣) بِحِصَّتِهِ^(٧٤) ؛ فَإِنْ كَانَ جَمِيعُ مَالِهِ عَبْدَيْنِ ، أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا بِسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وَسَهْمِ رِقَاقٍ ، عَلَى كُلِّ حَالٍ .

فصل : وَإِنْ كَانَ^(٧٥) لِلْمُعْتَقِ مَالٌ^(٧٥) غَيْرَ الْعَبِيدِ^(٧٦) ، مِثْلًا قِيمَةِ الْعَبِيدِ أَوْ أَكْثَرُ ، عَتَقَ الْعَبِيدَ كُلَّهُمْ ،^(٧٧) بِخُرُوجِهِمْ كُلَّهُمْ^(٧٧) / مِنَ الثُّلُثِ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ مِثْلِهِمْ ، عَتَقَ مِنَ الْعَبِيدِ^(٧٦) قَدْرُ ثُلُثِ الْمَالِ كُلِّهِ ، فَإِذَا كَانَ الْعَبِيدُ^(٧٨) نِصْفَ الْمَالِ ، عَتَقَ ثُلَاثَهُمْ ، وَإِنْ كَانُوا^(٧٩) ثُلَاثَى الْمَالِ ، عَتَقَ نِصْفَهُمْ ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ ، عَتَقَ أَرْبَعَةَ أَتْسَاعِهِمْ^(٨٠) ،

و ١٨١/١١

(٧١-٧١) فِي ١ : « رِقَاقٍ وَسَهْمِي حُرِّيَّةٍ » .

(٧٢) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « كَانَتْ » .

(٧٣) فِي الْأَصْلِ : « فَيُعِين » .

(٧٤) فِي ب ، م : « حِصَّتُهُ » .

(٧٥-٧٥) فِي الْأَصْلِ : « الْمُعْتَقُ مَالَهُ » .

(٧٦) فِي الْأَصْلِ ، م : « الْعَبْدُ » .

(٧٧-٧٧) فِي أ ، ب ، م : « لَخُرُوجِهِمْ » .

(٧٨) فِي م زِيَادَةٌ : « كُلَّهُمْ » .

(٧٩) فِي م : « كَانَا » .

(٨٠) فِي أ : « أَتْسَاعَهُمْ » .

وَطَرِيقُهُ أَنْ تَضْرِبَ قِيَمَةَ الْعَبِيدِ^(٨١) فِي ثَلَاثَةٍ ، ثُمَّ تُنْسَبُ إِلَيْهِ مَبْلَغُ التَّرِكَةِ ، فَمَا خَرَجَ بِالنَّسْبَةِ عَتَقَ مِنَ الْعَبِيدِ مِثْلُهَا ، فَإِذَا كَانَ قِيَمَةُ الْعَبِيدِ^(٨١) أَلْفًا ، وَبَاقِي التَّرِكَةِ أَلْفٌ ، ضَرَبْتَ قِيَمَةَ الْعَبِيدِ^(٨١) فِي ثَلَاثَةٍ ، تَكُنْ ثَلَاثَةُ آلَافٍ ، ثُمَّ تُنْسَبُ إِلَيْهَا الْأَلْفَيْنِ ، تَكُنْ ثَلَاثِيهَا ، فَيَعْتَقُ ثُلَاثُهُمْ . وَإِنْ كَانَ قِيَمَةُ الْعَبِيدِ^(٨١) ثَلَاثَةُ آلَافٍ ، وَبَاقِي التَّرِكَةِ أَلْفٌ ، ضَرَبْتَ قِيَمَتَهُمْ فِي ثَلَاثَةٍ ، تَكُنْ تِسْعَةُ آلَافٍ ، وَتُنْسَبُ إِلَيْهَا التَّرِكَةُ كُلُّهَا ، تَكُنْ أَرْبَعَةُ أَتْسَاعِهَا . وَإِنْ كَانَ قِيَمَتُهُمْ أَرْبَعَةَ آلَافٍ ، وَبَاقِي التَّرِكَةِ أَلْفٌ ، ضَرَبْتَ قِيَمَتَهُمْ فِي ثَلَاثَةٍ ، تَكُنْ اثْنَى عَشَرَ أَلْفًا ، وَنُسِبَتْ إِلَيْهَا خَمْسَةُ آلَافٍ ، تَكُنْ رُبْعُهَا وَسُدُسُهَا ، فَيَعْتَقُ مِنَ الْعَبِيدِ رُبْعُهُمْ وَسُدُسُهُمْ .

فصل : وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِالتَّرِكَةِ ، لَمْ يَعْتَقْ مِنْهُمْ شَيْءٌ . وَإِنْ كَانَ يُحِيطُ بَعْضُهَا ، قُدِّمَ الدَّيْنُ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ وَصِيَّةٌ ، وَقَدْ قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الدَّيْنَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ^(٨٢) . وَلَئِنْ قَضَاءُ الدَّيْنِ وَاجِبٌ ، وَهَذَا تَبَرُّعٌ ، وَتَقْدِيمُ الْوَاجِبِ مُتَعَيَّنٌ . وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ بِقَدْرِ نَصْفِ الْعَبِيدِ ، جُعِلُوا جُزْأَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ^(٨٣) ، وَكُتِبَتْ رُقْعَتَانِ ؛ رُقْعَةٌ لِلدَّيْنِ ، وَرُقْعَةٌ لِلتَّرِكَةِ ، وَخُرُجُ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى أَحَدِ الْجُزْأَيْنِ ، فَمَنْ خَرَجَتْ عَلَيْهِ رُقْعَةُ الدَّيْنِ بَيَعَ فِيهِ ، وَكَانَ الْبَاقِي مِنْ^(٨٤) جَمِيعِ التَّرِكَةِ يَعْتَقُ ثُلُثَهُمْ بِالْقُرْعَةِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ بِقَدْرِ ثُلُثِهِمْ^(٨٥) ، كُتِبَتْ ثَلَاثُ رِقَاعٍ ؛ رُقْعَةٌ لِلدَّيْنِ ، وَرُقْعَةٌ لِلتَّرِكَةِ ، وَاثْنَتَانِ لِلتَّرِكَةِ . وَإِنْ كَانَ بِقَدْرِ رُبْعِهِمْ ، كُتِبَ أَرْبَعُ رِقَاعٍ ؛ رُقْعَةٌ لِلدَّيْنِ ، وَثَلَاثَةٌ لِلتَّرِكَةِ ، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ رِقَاعُ التَّرِكَةِ . وَإِنْ كُتِبَ رُقْعَةٌ لِلدَّيْنِ ، وَرُقْعَةٌ لِلْحُرِّيَّةِ ، وَرُقْعَتَانِ لِلتَّرِكَةِ ، جَازَ . وَقِيلَ : لَا / ١٨١/١١ ط

يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ تَخْرُجُ رُقْعَةُ الْحُرِّيَّةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ^(٨٦) . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُمْنَعُ مِنَ الْعِتْقِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ^(٨٦) إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وِفَاءٌ ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ وِفَاءٌ ، لَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ كَانَ الْعِتْقُ فِي أَقَلِّ مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي بَعْدَ وِفَاءِ الدَّيْنِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنَ الْعِتْقِ قَبْلَ وِفَائِهِ^(٨٧) .

فصل : وَإِذَا أَعْتَقَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ ثَلَاثَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ ، أَوْ وَاحِدًا مِنْهُمْ غَيْرَ

(٨١) فِي الْأَصْلِ ، م : « الْعَبْد » .

(٨٢) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ ، فِي : ٣٩٠/٨ .

(٨٣) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٨٤) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٨٥) فِي الْأَصْلِ : « ثَلَاثَةٌ » .

(٨٦-٨٧) سَقَطَ مِنْ : أ . نَقَلَ نَظْرًا .

(٨٧) فِي الْأَصْلِ : « وَفَائِهِمْ » .

مُعَيَّنٌ^(٨٨) ، فمات أحدهم ، أقرعنا بين المَيِّتِ والأَحْيَاءِ ، فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْمَيِّتِ ، حَسَبْنَاهُ مِنَ التَّرِكَةِ ، وَقَوَّمْنَاهُ حِينَ الْإِعْتِقَاقِ ، سَوَاءً مَاتَ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ الْقُرْعَةِ . وبهذا قال الشافعي . وقال مالكٌ : إِنْ مَاتَ قَبْلَ مَوْتِ^(٨٩) سَيِّدِهِ ، أقرعنا بين الْحَيِّينِ^(٩٠) ؛ لِأَنَّهُمَا جَمِيعُ التَّرِكَةِ ، وَلِهَذَا لَا يُعْتَقُ إِلَّا ثُلُثُهُمَا ، وَلَا يُعْتَبَرُ الْمَيِّتُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحْسُوبٍ مِنَ التَّرِكَةِ ، وَلِهَذَا^(٩١) لَوْ أَعْتَقَ الْحَيِّينَ بَعْدَ مَوْتِهِ ، لَأَعْتَقْنَا ثُلُثَهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَيِّتَ أَحَدُ الْمُعْتَقِينَ ، فَوَجَبَ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ ، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ سَيِّدِهِ ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَكْمِيلُ الْأَحْكَامِ ، وَحُصُولُ ثَوَابِ الْعِتْقِ ، وَيَحْصُلُ هَذَا فِي الْمَيِّتِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَدْخُلَ فِي الْقُرْعَةِ ، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ سَيِّدِهِ . فَأَمَّا إِنْ وَقَعَتْ الْقُرْعَةُ عَلَى الْحَيِّ ، نَظَرْنَا فِي الْحَيِّ ؛ فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ مَاتَ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ^(٩٢) ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ قَبْضِ الْوَارِثِ لَهُ ، لَمْ نَحْسِبْهُ مِنَ التَّرِكَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى الْوَارِثِ ، فَتَكُونُ التَّرِكَةُ الْحَيِّينِ^(٩٣) ، فَيُخْرَجُ ثُلُثُهُمَا مِمَّنْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ^(٩٤) حِينَ الْإِعْتِقَاقِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الْإِثْلَافِ^(٩٥) ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَةُ التَّرِكَةِ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ حِينَ الْمَوْتِ إِلَى حِينَ قَبْضِ الْوَارِثِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ فَائِدَةٌ تَجَدَّدَتْ عَلَى مِلْكِ الْوَارِثِ ، فَلَا تُحْسَبُ عَلَيْهِ مِنَ التَّرِكَةِ ، وَالنُّقْصَانُ قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ ، وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ ، فَأَشْبَهَ الشَّارِدَ وَالْآبِقَ ، وَإِنَّمَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ مَا حَصَلَ فِي يَدِهِ ، وَلَا يُحْسَبُ الْمَيِّتُ مِنَ التَّرِكَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَا وَصَلَ إِلَى الْوَرِثَةِ فَيُكْمَلُ ثُلُثُ الْحَيِّينِ^(٩٠) مِمَّنْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ . وَإِنْ كَانَ مَوْتُهُ بَعْدَ قَبْضِ الْوَرِثَةِ ، حُسِبَ مِنَ التَّرِكَةِ ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِمْ ، وَجَعَلْنَاهُ كَالْحَيِّ ، فِي تَقْوِيمِهِ مَعَهُمْ ، وَالْحُكْمُ بِإِعْتِقَاقِهِ إِنْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ ، أَوْ مِنَ الثَّلَاثِينَ إِنْ وَقَعَتْ الْقُرْعَةُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَتُحْسَبُ قِيمَتُهُ أَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ حِينَ مَوْتِ سَيِّدِهِ إِلَى حِينَ قَبْضِهِ . وَنَحْوُ هَذَا قَالَ الشَّافَعِيُّ .

١٨٢/١١

(٨٨) فِي الْأَصْلِ : « مُتَعَيَّنٌ » .

(٨٩) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(٩٠) فِي الْأَصْلِ : « الْجَزْءَيْنِ » .

(٩١) فِي م : « وَلَئِنَّ » .

(٩٢) فِي الْأَصْلِ : « سَيِّدِهِ » .

(٩٣) فِي الْأَصْلِ : « لِلْجَزْءَيْنِ » .

(٩٤) فِي الْأَصْلِ : « قِيمَتِهِمْ » .

(٩٥) فِي ١ ، ب ، م : « إِثْلَافِهِ » .

فصل : وإن^(٩٦) دَبَّرَ الثَّلَاثَةَ ، أَوْ وَصَّى بِعِتْقِهِمْ ، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ فِي حَيَاتِهِ ، بَطَلَ تَذْيِيرُهُ ، وَالْوَصِيَّةُ فِيهِ ، وَأُقْرِعَ بَيْنَ الْحَيَّيْنِ^(٩٧) ، فَأُعْتِقَ مِنْ أَحَدِهِمَا ثُلُثُهُمَا ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يُمَكِّنُ الْحُكْمَ بِوُقُوعِ الْعِتْقِ فِيهِ ؛ لَكَوْنِهِ مَاتَ قَبْلَ الْوَقْتِ الَّذِي يَعْتَقُ فِيهِ ، وَقَبْلَ أَنْ يَتَحَقَّقَ شَرْطُ الْعِتْقِ ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا ؛ فَإِنَّ الْعِتْقَ حَصَلَ^(٩٨) مِنْ حِينَ الْإِعْتَاقِ ، وَإِنَّمَا الْقُرْعَةُ تُبَيِّنُهُ وَتُكَشِّفُهُ ، وَلِهَذَا يُحْكَمُ بِعِتْقِهِ^(٩٩) مِنْ حِينَ الْإِعْتَاقِ ، حَتَّى يَكُونَ كَسْبُهُ لَهُ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْأَحْرَارِ فِي سَائِرِ أَحْوَالِهِ . وَإِنْ مَاتَ الْمُدَبِّرُ بَعْدَ مَوْتِ سَيِّدِهِ ، أُقْرِعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَحْيَاءِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ الْعِتْقُ مِنْ حِينَ مَوْتِ السَّيِّدِ .

١٩٥٨ - مسألة : قال : (وَلَوْ قَالَ لَهُمْ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ : أَحَدُكُمْ حُرٌّ . أَوْ : كُلُّكُمْ حُرٌّ . وَمَاتَ ، فَكَذَلِكَ)

أَمَّا إِذَا قَالَ لَهُمْ : كُلُّكُمْ حُرٌّ . فَهِيَ الْمَسْأَلَةُ الَّتِي تَقَدَّمَتْ ، وَشَرَحْنَاهَا . وَأَمَّا إِذَا قَالَ : أَحَدُكُمْ حُرٌّ . فَإِنَّهُ يُقْرِعُ بَيْنَهُمْ ، فَيُخْرِجُ أَحَدَهُمْ بِالْقُرْعَةِ فَيُعْتَقُ ، وَيَرْقُ الْبَاقُونَ ، وَسَوَاءٌ كَانَ لِلْمَيِّتِ مَالٌ سِوَاهُمْ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ، إِذَا كَانَ يُخْرِجُ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَإِنْ لَمْ يُخْرِجْ مِنْ^(١) ثُلَاثِ الْمَالِ^(٢) ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ . وَلَوْ كَانَ الْمُعْتَقُ حَيًّا ، وَلَمْ يَنْوَ وَاحِدًا بَعِيْنَهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّعْيِينُ ، وَأُعْتِقَ أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ وَاحِدًا مِنْهُمْ^(٣) بَعِيْنَهُ .^(٤) قَبْلَ مِنْهُ^(٥) ، وَتَعَيَّنَتِ الْحُرِّيَّةُ فِيهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَهُ تَعْيِينُ أَحَدِهِمْ ، فَيُعْتَقُ مِنْ عِيْنِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَوَاهِ حَالَةَ الْقَوْلِ ، وَيُطَالَبُ الْمُعْتَقُ بِالتَّعْيِينِ ، فَإِذَا عَيَّنَ^(٦) أَحَدَهُمْ تَعَيَّنَ^(٧) اخْتِيَارُهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لِسَائِرِ الْعَبِيدِ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَهُ تَعْيِينُ الْعِتْقِ ابْتِدَاءً ، فَإِذَا أَوْقَعَهُ غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، كَانَ لَهُ تَعْيِينُهُ ، كَالطَّلَاقِ . وَلَنَا ، أَنَّ مُسْتَحِقَّ الْعِتْقِ غَيْرُ مُعَيَّنٍ^(٨) ، فَلَمْ يَمْلِكْ / ١٨٢/١١ ظ

(٩٦) فِي الْأَصْلِ : « إِذَا » .

(٩٧) فِي الْأَصْلِ : « الْجَزَائِنِ » .

(٩٨-٩٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١-٢) فِي م : « الثَّلَاثِ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤-٥) فِي الْأَصْلِ : « قِيلَ مِنْ هُوَ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « عَتَقَ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « يَتَعَيَّنُ » . وَفِي م بَعْدَ ذَلِكَ زِيَادَةٌ : « حَسَبَ » .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « مُتَعَيَّنٌ » .

تُعِينَهُ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ الْجَمِيعَ فِي مَرَضِهِ وَلَمْ يُخْرِجُوا مِنَ الثَّلَاثِ ، وَكَأَلَوْ أَعْتَقَ مُعِينًا ثُمَّ نَسِيَهُ ، وَالطَّلَاقُ كَمَسَائِلِنَا . فَأَمَّا إِنْ مَاتَ الْمُعْتَقُ وَلَمْ يُعَيَّنْ ، فَالْحُكْمُ عِنْدَنَا لَا يَخْتَلِفُ ، وَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ التَّعْيِينُ ، بَلْ يُخْرِجُ الْمُعْتَقُ ^(٧) بِالْقُرْعَةِ . وَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى هَذَا إِذَا قَالُوا : لَا نَدْرِي أَيُّهُمْ أَعْتَقَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَهُمُ التَّعْيِينُ ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَ مَوْرُوئِهِمْ . وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِي الْعَتَقِ ^(٨) .

فصل ^(٩) : وَلَوْ أَعْتَقَ إِحْدَى إِمَائِهِ ، ثُمَّ وَطِئَ إِحْدَاهُنَّ ، لَمْ يَتَّعِنِ الرُّقُّ فِيهَا . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَتَّعِنُ الرُّقُّ فِيهَا . لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ عِنْدَهُ تَتَّعِنُ بِتَّعِينِهِ ، وَوَطْؤُهُ دَلِيلٌ عَلَى تَّعِينِهِ . وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ عَلَى هَذَا الْأَصْلِ . وَلِأَنَّ الْمُعْتَقَةَ وَاحِدَةً ، فَلَمْ تَتَّعِنْ بِالْوَطْءِ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ وَاحِدَةً ثُمَّ نَسِيَهَا .

فصل : وَإِنْ ^(١٠) أَعْتَقَ وَاحِدًا بَعِيْنَهُ ، وَنَسِيَهُ ، فَقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، أَنْ يَتَّعِنَ أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ . وَهَذَا قَوْلُ اللَّيْثِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَقِفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَذْكُرَ ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَتَّبِينَ ، أَقْرَعَ الْوَرِثَةُ ^(١١) بَيْنَهُمْ . وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ : يَتَّعِقُونَ كُلَّهُمْ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ وَمَاتَ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ ^(١٢) ، فَكَانُوا ثَلَاثَةً ، عَتَقَ مِنْهُمْ بِقَدْرِ ثُلُثِهِمْ ، وَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً ، عَتَقَ مِنْهُمْ بِقَدْرِ رُبْعِ قِيَمَتِهِمْ . وَعَلَى هَذَا ، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمْ ، فَإِنْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى مَنْ قِيَمَتُهُ أَقَلُّ مِنَ الرُّبْعِ ، أُعِيدَتِ الْقُرْعَةُ حَتَّى تَكْمُلَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ قَالَ الشُّهُودُ : نَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَعْتَقَ أَحَدَ عِبِيدِهِ ، وَلَمْ يُسَمِّ . عَتَقَ ثُلُثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، وَسَعَى فِي بَاقِيهِ ، أَوْ رُبْعُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً ، وَإِنْ قَالُوا : نَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَعْتَقَ بَعْضَ عِبِيدِهِ ، وَنَسِينَاهُ . فَشَهَادَتُهُمْ بَاطِلَةٌ . وَنَحْنُ هَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَلَمْ يَذْكُرَا مَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ فِي الشَّهَادَةِ . وَلَنَا ، أَنْ مُسْتَحَقَّ الْعَتَقِ غَيْرُ مُعَيَّنٍ ^(١٣) ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَعْتَقَ جَمِيعَهُمْ فِي

(٧) فِي ١ : « الْعَتَق » .

(٨) فِي ب ، م : « الْمُعْتَق » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(١٠) فِي ب : « وَلَوْ » . وَفِي م : « وَإِذَا » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(١٢) فِي الْأَصْل : « يَتَّبِينَ » .

(١٣) فِي م : « مَبِين » .

مَرَضٍ مَوْتِهِ ، فَإِنْ أَقْرِعَ بَيْنَهُمْ ، فَخَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِوَاحِدٍ ، ثُمَّ قَالَ الْمُعْتِقُ : ذَكَرْتُ أَنَّ الْمُعْتِقَ^(١٤) غَيْرُهُ . ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُرَدُّ الْأَوَّلُ / إِلَى الرَّقِّ ، وَيَعْتِقُ الَّذِي عَيْنُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ لَهُ الْمُعْتِقُ ، فَأَنْعَقَ^(١٥) دُونَ غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْلَمْ يُقْرِعْ . وَالثَّانِي ، يَعْتِقَانِ مَعًا . وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ ، وَمُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ ثَبَّتِ الْحُرِّيَّةُ فِيهِ بِالْقُرْعَةِ ، فَلَا تَزُولُ ، كَسَائِرِ الْأَحْرَارِ ، وَلِأَنَّ قَوْلَ الْمُعْتِقِ : ذَكَرْتُ مَنْ كُنْتُ نَسِيتُهُ . يَتَضَمَّنُ إِقْرَارًا عَلَيْهِ بِحُرِّيَّةِ مَنْ ذَكَرَهُ ، وَإِقْرَارًا عَلَى غَيْرِهِ ، فَقَبِلَ إِقْرَارَهُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَمْ يَقْبَلْ عَلَى غَيْرِهِ . وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُقْرِعْ ، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ قَوْلَهُ ، فَيَعْتِقُ مَنْ عَيْنُهُ ، وَيَرِقُّ غَيْرُهُ ، فَإِذَا قَالَ : أَعْتَقْتُ هَذَا . عَتَقَ ، وَرَقَّ الْبَاقُونَ ، وَإِنْ قَالَ : أَعْتَقْتُ هَذَا ، لَا بَلْ هَذَا . عَتَقًا^(١٦) جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِعَتَقِ الْأَوَّلِ فَلَزِمَهُ ، ثُمَّ أَقَرَّ بِعَتَقِ الثَّانِي فَلَزِمَهُ ، وَلَمْ يَقْبَلْ رُجُوعَهُ عَنْ إِقْرَارِهِ الْأَوَّلِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي إِقْرَارِ الْوَارِثِ .

١٩٥٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا مَلَكَ نِصْفَ عَبْدٍ ، فَدَبَّرَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، فَعَتَقَ^(١) بِمَوْتِهِ ، وَكَانَ ثُلُثُ مَالِهِ يَفِي بِقِيَمَةِ نِصْفِهِ^(٢) الَّذِي لِشَرِيكِهِ ، أُعْطِيَ ، وَكَانَ كُلُّهُ حُرًّا . فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَعْتِقُ إِلَّا حِصَّتَهُ وَإِنْ حَمَلَ ثُلُثُ مَالِهِ^(٣) قِيَمَةَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ)

وَجَمَلْتُهُ أَنَّهُ إِذَا مَلَكَ شِقْصًا مِنْ عَبْدٍ ، فَأَعْتَقَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، أَوْ دَبَّرَهُ ، أَوْ وَصَّى بِعَتَقِهِ ، ثُمَّ مَاتَ ، وَلَمْ يَفِ ثُلُثُ مَالِهِ بِقِيَمَةِ نِصْفِ الشَّرِيكِ ، لَمْ يَعْتِقْ إِلَّا نِصْبِيَّهُ . بِإِخْلَافِ تَعْلَمُهُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا قَوْلًا شَاذًا ، أَوْ قَوْلَ مَنْ يَرَى السُّعَايَةَ ؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مِنْ مَالِهِ إِلَّا الثُّلُثُ الَّذِي اسْتَعْرِفَتْهُ قِيَمَةُ الشَّقْصِ^(٤) ، فَيَبْقَى مُعْسِرًا ، بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَعْتَقَ فِي صِحَّتِهِ شِقْصًا

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « الْعَتَق » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : ب . وَفِي م : « فَعَتَق » .

(١٦) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « عَتَق » .

(١) فِي أ : « فَيَعْتِق » . وَفِي ب : « يَعْتِق » .

(٢) فِي أ ، ب ، م : « النِّصْف » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « الْبَعْض » .

وهو مُعْسِرٌ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ ثُلُثُ مَالِهِ يَفِي بِقِيَمَةِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ ، ففِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَسْرَى إِلَى نَصِيبِ الشَّرِيكِ ، فَيَعْتِقُ الْعَبْدَ جَمِيعُهُ ، وَيُعْطَى الشَّرِيكُ قِيَمَةَ نَصِيبِهِ مِنْ ثُلْثِهِ ؛ لِأَنَّ ثُلْثَ الْمَالِ لِلْمُعْتِقِ الْمِلْكُ^(٥) فِيهِ تَأَمُّ ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالتَّبَرُّعِ وَالْإِعْتَاقِ وَغَيْرِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى مَالِ الصَّحِيحِ ، فَيَسْرَى عِتْقُهُ ، كَسِرَايَةِ عِتْقِ الصَّحِيحِ الْمُوَسِّرِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَعْتِقُ إِلَّا حِصَّتَهُ ؛ لِأَنَّهُ بِمَوْتِهِ يَزُولُ مِلْكُهُ إِلَى وَرَثَتِهِ ، فَلَا يَبْقَى شَيْءٌ يُقْضَى مِنْهُ / ١٨٣/١١ ظ

الشَّرِيكُ . وَهَذَا قَالِ الْأَوْزَاعِيُّ ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يُضَارُّ . وَقَالَ الْقَاضِي : مَا أَعْتَقَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ سَرَى ، وَمَا دَبَّرَهُ أَوْ وَصَّى بِعِتْقِهِ لَمْ يَسْرَ . وَقَالَ : الرَّوَايَةُ فِي سِرَايَةِ الْعِتْقِ حَالِ الْحَيَاةِ أَصَحُّ ، وَالرَّوَايَةُ فِي وَقُوفِهِ فِي التَّدْبِيرِ أَصَحُّ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ^(٦) فِي الْحَيَاةِ يَنْفُذُ فِي حَالِ مِلْكِ الْمُعْتِقِ^(٧) وَصِحَّةِ تَصَرُّفِهِ ، وَتَصَرُّفُهُ فِي ثُلْثِهِ كَتَصَرُّفِ الصَّحِيحِ فِي جَمِيعِ مَالِهِ ، وَأَمَّا التَّدْبِيرُ وَالْوَصِيَّةُ ، فَإِنَّمَا يَحْصُلُ الْعِتْقُ بِهِ فِي حَالِ يَزُولُ مِلْكُ الْمُعْتِقِ وَتَصَرُّفَاتُهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٩٦٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا دَبَّرَ بَعْضُهُ ، وَهُوَ مَالِكٌ لِكُلِّهِ)

وَجَمَلْتُهُ أَنَّهُ إِذَا دَبَّرَ بَعْضَ عَبْدِهِ ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : إِذَا مِتُّ فَنُصِّفْ عَبْدِي حُرًّا . ثُمَّ مَاتَ ، فَإِنْ كَانَ النُّصْفُ^(١) الْمُدَبَّرُ ثُلْثَ مَالِهِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ، عَتَقَ ، وَلَمْ يَسْرَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ دَبَّرَهُ كُلَّهُ لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ إِلَّا ثُلْثَهُ ، فَإِذَا لَمْ يُدَبَّرْ إِلَّا ثُلْثُهُ كَانَ أَوْلَى . وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ كُلُّهُ يُخْرَجُ مِنَ الثُّلْثِ ، فَقِي تَكْمِيلِ الْحُرِّيَّةِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تُكْمَلُ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَأَصْحَابَهُ يَرَوْنَ التَّدْبِيرَ كَالْإِعْتَاقِ فِي السَّرَايَةِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ لِبَعْضِ عَبْدِهِ ، فَعَتَقَ^(٢) جَمِيعُهُ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ فِي حَيَاتِهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يُكْمَلُ^(٣) الْعِتْقُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ جَوَازَ الْبَيْعِ ، فَلَا يَسْرَى ، كَتَعْلِيلِهِ بِالصُّفَّةِ .

(٥) فِي ب ، م : « وَالْمِلْكُ » .

(٦) فِي م : « مُعْتَقٌ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « الْعِتْقُ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢) فِي أ ، ب : « فَيَعْتِقُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « يَكُونُ » .

فصل : فأما إن أعتق بعض عبده في مرضه ، فهو كعتق^(٤) جميعه ، إن خرج من الثلث عتق^(٥) جميعه ، وإلا عتق منه بقدر الثلث ؛ لأن الإعتاق في المرض كالإعتاق في الصحة ، إلا في اعتباره من الثلث ، وتصرف المريض في ثلثه في حق الأجنبي ، كتصرف الصحيح في جميع ماله ،^(٦) كما لو أعتق شركأه في عبد ، وثلثه يحتمل جميعه^(٧) . وعنه ، لا يعتق منه إلا ما عتق^(٥) .

فصل : وإذا دبر أحد الشريكين حصته ، صحح ، ولم يلزمه في الحال لشريكه شيء . وهذا قول الشافعي ، فإذا مات ، عتق الجزء الذي دبره ، إذا خرج من ثلث ماله . وفي / ١٨٤/١١ و
سرايته إلى نصيب الشريك ما ذكرنا في المسألة قبلها^(٧) . وقال مالك : إذا دبر نصيبه ، تقاوماه ، فإن صار للمدبر ، صار مدبرا كله ، وإن صار للآخر ، صار^(٨) رقيقا كله . وقال الليث : يغرم المدبر لشريكه قيمة نصيبه ، ويصير العبد كله مدبرا ، فإن لم يكن له مال ، سعى العبد في قيمة نصيب الشريك ، فإذا أداها ، صار مدبرا كله . وقال أبو يوسف ، ومحمد : يضمن المدبر للشريك قيمة حقه ، موسرا كان أو معسرا ، ويصير المدبر له . وقال أبو حنيفة : الشريك بالخيار ؛ إن شاء دبر ، وإن شاء أعتق ، وإن شاء استسعى العبد ، وإن شاء ضمن صاحبه إن كان موسرا . ولنا ، أنه تعلّق للعتق على صفة ، فصحح في نصيبه ، كما لو علّقه بموت شريكه .

١٩٦١ - مسألة : قال : (ولو أعتقهم ، وثلثه يحتملهم ، فأعتقناهم ، ثم ظهر عليه دين يستعرقهم ، بعناهم في دينه)

وجملته أن المريض إذا أعتق عبيده في المرض ، أو دبرهم ، أو وصّى بعتقهم ،

(٤) في الأصل : « كعتقه » .

(٥) في الأصل : « أعتق » .

(٦-٦) جاء هذا في ابعده قوله : « بقدر الثلث » . السابق .

(٧) في م : « وقبلها » .

(٨) سقط من : ١ .

ومات^(١) ، وهم يَخْرُجُونَ مِنْ ثُلَاثِهِ فِي الظَّاهِرِ ، فَأَعْتَقْنَاهُمْ ، ثُمَّ مَاتَ وَعَلَيْهِ^(٢) دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ التَّرِكَهَ ، تَبَيَّنَا بِطُلَانِ عِتْقِهِمْ ، وَبَقَاءِ رِقَّتِهِمْ ، فَيُبَاعُونَ فِي الدَّيْنِ ، وَيَكُونُ عِتْقُهُمْ وَصِيَّةً ، وَالِدَيْنُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْوَصِيَّةِ ؛ وَلِهَذَا قَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الدَّيْنَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ^(٣) . وَلَئِنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمِيرَاثِ بِالِاتِّفَاقِ ، وَلِهَذَا تَبَاعُ التَّرِكَهُ^(٤) فِي قَضَاءِ^(٥) الدَّيْنِ ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(٥) . وَالْمِيرَاثُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْوَصِيَّةِ فِي الثَّلَاثِينَ ، فَمَا تَقَدَّمَ عَلَى الْمِيرَاثِ ، يَجِبُ أَنْ يُقَدَّمَ عَلَى الْوَصِيَّةِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَرَدَّ ابْنُ أَبِي لَيْلَى عَبْدًا أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ . قَالَ أَحْمَدُ : أَحْسَنَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةً فِي الَّذِي يُعْتَقُ عَبْدَهُ فِي مَرَضِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، أَنَّهُ يَعْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ ، وَيُرَدُّ الْبَاقِي . وَقَالَ قَتَادَةُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَإِسْحَاقُ : يَسْعَى الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَبَرَّعَ^(٦) فِي مَرَضِ مَوْتِهِ / بِمَا يُعْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنَ الثَّلَاثِ ، فَقَدَّمَ عَلَيْهِ الدَّيْنَ ، كَالْهَبَةِ ، وَلَئِنَّهُ مُعْتَبَرٌ^(٧) مِنَ الثَّلَاثِ ، فَقَدَّمَ عَلَيْهِ الدَّيْنَ ، كَالْوَصِيَّةِ ، وَخَفَاءُ الدَّيْنِ لَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ حُكْمِهِ ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ الْغَرِيمُ اسْتِيفَاءَهُ . فَعَلَى هَذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ أَعْتَقَهُمْ وَقَدْ اسْتَحَقَّهُمُ الْغَرِيمُ بِدَيْنِهِ ، فَلَمْ يَنْفُذْ عِتْقَهُ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ مِلْكًا غَيْرَهُ . فَإِنْ قَالَ الْوَرِثَةُ : نَحْنُ نَقْضِي الدَّيْنَ ، وَنُمْضِي الْعِتْقَ . فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَنْفُذُ حَتَّى يُنْفِذُوا^(٨) الْعِتْقَ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ كَانَ مَانِعًا مِنْهُ ، فَيَكُونُ بَاطِلًا ، وَلَا يَصِحُّ بَزْوَالُ الْمَانِعِ بَعْدَهُ^(٩) . وَالثَّانِي ، يَنْفُذُ الْعِتْقُ ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْهُ إِنَّمَا هُوَ الدَّيْنُ ، فَإِذَا سَقَطَ وَجَبَ نَفُوذُهُ ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ الْوَرِثَةُ حُقُوقَهُمْ مِنْ ثُلَاثِي التَّرِكَهَ ، نَفَذَ الْعِتْقَ فِي الْجَمِيعِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ

ظ ١٨٤/١١

(١) في م زيادة : « ثم ظهر عليه دين » .

(٢-٢) في م : « ظهر عليه » .

(٣) تقدم تخريجه ، في : ٣٩٠/٨ .

(٤-٤) في الأصل : « لقضاء » .

(٥) سورة النساء ١١ .

(٦) في الأصل : « يتبرع » .

(٧) في م : « يعتبر » .

(٨) في ١ ، ب ، م : « يبتدئوا » .

(٩) سقط من : الأصل .

وَجْهَان ، كَهْذَيْن . وقالوا : إن أَصْلَ الْوَجْهَيْنِ ، إِذَا تَصَرَّفَ الْوَرِثَةُ فِي التَّرِكَةِ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَعَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ ، وَقُضِيَ الدَّيْنُ ، هَلْ يَنْفُذُ ؟ فِيهِ وَجْهَان .

فصل : فَإِنْ أَعْتَقَ الْمَرِيضُ ثَلَاثَةَ أَعْبِيدَ ، لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ ، ^(١٠) «فَأَقْرَعَ الْوَرِثَةُ» ، فَأَعْتَقُوا وَاحِدًا ، وَأَرْقَوْا اثْنَيْنِ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ نِصْفَهُمْ ، فِيهِ وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، تَبْطُلُ الْقُرْعَةُ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ شَرِيكَ فِي الْإِقْرَاعِ ، فَإِذَا حَصَلَتِ الْقِسْمَةُ مَعَ عَدَمِهِ كَانَتْ بَاطِلَةً ، كَمَا لَوْ قَسَمَ شَرِيكَانِ دُونَ شَرِيكَيْهِمَا الثَّالِثَ . الثَّانِي ، يَصِحُّ الْإِقْرَاعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِمْضَاءُ ^(١١) الْقِسْمَةِ ، وَإِفْرَادُ حِصَّةِ الدَّيْنِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ النَّصِيبَيْنِ ، لِأَنَّ الْقُرْعَةَ دَخَلَتْ لِأَجْلِ الْعِتْقِ دُونَ الدَّيْنِ ، فَيُقَالُ لِلْوَرِثَةِ : اقْضُوا ثُلْثِي الدَّيْنِ . وَهُوَ بِقَدْرِ قِيَمَةِ نِصْفِ الْعَبْدَيْنِ اللَّذَيْنِ بَقِيَا ، إِمَّا مِنَ الْعَبِيدِ ، وَإِمَّا مِنْ غَيْرِهِمْ ، وَيَجِبُ رَدُّ نِصْفِ الْعَبْدِ الَّذِي عَتَقَ ، فَإِذَا كَانَ الَّذِي أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ ، أَقْرَعْنَا ^(١٢) بَيْنَهُمَا ، فَإِذَا خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى أَحَدِهِمَا ، فَكَانَ بِقَدْرِ سُدُسِ التَّرِكَةِ ، عَتَقَ ، وَبِيعَ الْآخَرُ فِي الدَّيْنِ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ السُّدُسِ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ ، عَتَقَ ، وَعَتَقَ مِنَ الْآخِرِ تَمَامُ السُّدُسِ .

١٩٦٢ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ أَعْتَقَهُمْ ، وَهُمْ ثَلَاثَةٌ ، / فَأَعْتَقْنَا مِنْهُمْ وَاحِدًا ؛ لَعَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْ أَكْثَرِ مِنْهُ ، ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ يَخْرُجُونَ مِنْ ثُلُثِهِ ، عَتَقَ مَنْ أَرْقَى مِنْهُمْ)

وجملته أنه إذا أعتق ثلاثة في مرضه ، لم يعرف له مال غيرهم ، أو دبرهم ، أو وصى بعقبتهم ، لم يعتق منهم إلا ثلثهم ، ويرق الثلثان ، إذا لم يجرِ الورثة عتقهم ، فإذا فعلنا ذلك ، ثم ظهر له مال ^(١) بقدر مثلهم ، تبين أنهم قد عتقوا من حين أعتقهم ، أو من حين موته إن كان دبرهم ؛ لأن التدبير وتصرف ^(٢) المريض في ثلث ماله جائز نافذ ، وقد بان أنهم ثلث ماله ، وخفاء ذلك علينا لا يمنع كونه موجودًا ، فلا يمنع كون العتق واقعًا . فعلى

(١٠-١٠) سقط من : ب .

(١١) في الأصل : « انقضاء » .

(١٢) في الأصل : « أقرع » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في : « وتصريف » .

هذا ، يكون حُكْمُهُمْ حُكْمُ الْأَحْرَارِ مِنْ حِينَ أَعْتَقَهُمْ ، فَيَكُونُ كَسْبُهُمْ لَهُمْ . وَإِنْ كَانُوا قَدْ تَصَرَّفَ فِيهِمْ بَيْعٌ ، أَوْ هِبَةٌ ، أَوْ رَهْنٌ ، أَوْ تَزْوِيجٌ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، كَانَ ذَلِكَ بَاطِلًا . وَإِنْ كَانُوا قَدْ تَصَرَّفُوا ، فَحُكْمُ تَصَرُّفِهِمْ حُكْمُ تَصَرُّفِ الْأَحْرَارِ ، فَلَوْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ مِنْهُمْ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، كَانَ نِكَاحُهُ صَاحِحًا ، وَالْمَهْرُ عَلَيْهِ وَاجِبٌ ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِمْ ، عَتَقَ ثُلَاثَهُمْ ؛ لِأَنَّهُ ^(٣) ثَلَاثُ جَمِيعِ الْمَالِ ، فَيُقْرَعُ بَيْنَ الْأَتْنَيْنِ اللَّذَيْنِ أَوْقَفْنَاهُمَا ، فَيُعْتَقُ أَحَدُهُمَا ، وَيَرْقُ الْآخَرُ ، إِنْ كَانَا مُتَسَاوِيَيْنِ فِي الْقِيَمَةِ . وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ بِقَدْرِ نِصْفِهِمْ ، عَتَقَ نِصْفَهُمْ ، وَإِنْ كَانَ بِقَدْرِ ثُلَاثِهِمْ ، عَتَقَ أَرْبَعَةَ أَتْسَاعِهِمْ ، وَكَلَّمَا ظَهَرَ لَهُ مَالٌ ، عَتَقَ مِنَ الْعَبْدَيْنِ اللَّذَيْنِ رَقًّا بِقَدْرِ ثُلَاثِهِ .

فصل : وَإِذَا وَصَّى بِعَتَقِ عَبْدٍ لَهُ يَخْرُجُ مِنْ ثُلَاثِهِ ، وَجَبَ عَلَى الْوَصِيِّ إِعْتَاقُهُ ، فَإِنْ أَوْصَى بِذَلِكَ وَرَثَتَهُ ، لَزِمَهُمْ إِعْتَاقُهُ ، فَإِنْ اِمْتَنَعُوا ، أَجْبَرَهُمُ السُّلْطَانُ ، فَإِنْ أَصْرُوا عَلَى الْاِمْتِنَاعِ ، أَعْتَقَهُ السُّلْطَانُ ، أَوْ مَنْ يَنْتُوبُ مَنَابَهُ ، كَالْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى وَلِلْعَبْدِ ، وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ ذَلِكَ ، نَابَ السُّلْطَانُ عَنْهُ أَوْ نَائِبُهُ ، كَالزَّكَاةِ ^(٤) وَالذُّيُونِ . فَإِذَا أَعْتَقَهُ الْوَارِثُ أَوْ السُّلْطَانُ ، عَتَقَ ، وَمَا اكْتَسَبَهُ فِي حَيَاةِ الْمُوصِيِّ ، ^(٥) فَهُوَ لِلْمُوصِيِّ ، يَكُونُ مِنْ جُمْلَةِ تَرَكَّتِهِ إِنْ بَقِيَ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ / كَسَبُ عَبْدِهِ الْقَرْنُ ، وَمَا كَسَبَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَبْلَ إِعْتَاقِهِ ، فَهُوَ لِلْوَارِثِ . وَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ لِلْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ كَسَبَهُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ سَبَبِ الْعَتَقِ فِيهِ ، فَكَانَ لَهُ ، كَكَسَبِ الْمُكَاتَّبِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : فِيهِ قَوْلَانِ ، مَبْنِيَانِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي كَسَبِ الْعَبْدِ الْمُوصَى بِهِ قَبْلَ قَبُولِ الْوَصِيَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَبْدٌ قَرْنٌ ، فَكَانَ كَسَبُهُ لِلْوَرِثَةِ ، كَغَيْرِ الْمُوصَى بِعَتَقِهِ ، وَكَالْمُعْلَقِ عَتَقَهُ بِصِفَةٍ ، وَفَارَقَ الْمُكَاتَّبَ ؛ فَإِنَّهُ يَمْلِكُ كَسَبَهُ قَبْلَ عَتَقِهِ ، فَكَذَلِكَ بَعْدَهُ . وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِأَمِّ الْوَلَدِ ؛ فَإِنَّ عَتَقَهَا قَدْ اسْتَقَرَّ سَبَبُهُ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهَا ، وَكَسَبُهَا لَهُ . وَالْمُوصَى بِهِ لَا نُسَلَّمُهُ ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ، أَنَّ الْمُوصَى بِهِ قَدْ تَحَقَّقَ فِيهِ سَبَبُ الْمِلْكِ ، وَإِنَّمَا وَقَفَ عَلَى شَرْطِ هُوَ الْقَبُولُ ، فَإِذَا

ظ ١٨٥/١١

(٣) فِي م : « لَأَنَّهُمَا » .

(٤) فِي ب : « كَالْوَكَاةِ » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : ١ .

وَجِدَ الشَّرْطَ ، اسْتَدَّ الْحُكْمُ إِلَى ابْتِدَاءِ السَّبَبِ ، وَفِي الْوَصِيَّةِ بِالْعَتَقِ ^(٦) مَا وَجَدَ السَّبَبَ ، وَإِنَّمَا أَوْصَى بِإِبْجَادِهِ ، وَهُوَ الْعَتَقُ ، فَإِذَا وَجَدَ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَتَّبِعَ حُكْمَهُ سَابِقًا عَلَيْهِ ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ أَنْ يَقْبَلَ بِنَفْسِهِ ، وَهَهُنَا لَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ أَنْ يَعْتِقَ نَفْسَهُ . وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ ^(٧) مَوْتِ سَيِّدِهِ ، وَقَبْلَ إِعْتَاقِهِ ، فَمَا كَسَبَهُ لِلْوَرَثَةِ ، عَلَى قَوْلِنَا ، وَلَا أَعْلَمُ قَوْلَ مَنْ خَالَفَنَا فِيهِ .

فصل : فَإِنْ عَلَّقَ عَتَقَ عَبْدَهُ عَلَى شَرْطٍ فِي صِحَّتِهِ ، فَوَجَدَ فِي مَرَضِهِ ، اُعْتَبِرَ خُرُوجُهُ مِنَ الثَّلَاثِ . قَالَ : وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مِثْلِ هَذَا فِي الطَّلَاقِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَعْتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّهِمُ فِيهِ ^(٨) ، فَأَشْبَهَ الْعَتَقَ فِي صِحَّتِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَتَقَ فِي حَالِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْوَرَثَةِ بِثَلَاثِي مَالِهِ ، فَاعْتَبِرَ مِنَ الثَّلَاثِ ، كَالْمُنْجَزِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَتَّهِمُ فِيهِ . قُلْنَا : وَكَذَلِكَ الْعَتَقُ الْمُنْجَزُ ، لَا يَتَّهِمُ فِيهِ ؛ فَإِنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَتَّهِمُ بِمُحَابَاةٍ غَيْرِ الْوَارِثِ ، وَتَقْدِيمِهِ عَلَى وَارِثِهِ ، وَإِنَّمَا مَنَعَ مِنْهُ ، لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ بِالْوَرَثَةِ ، وَهَذَا حَاصِلُ هَهُنَا . وَلَوْ قَالَ : إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ ، وَأَنَا مَرِيضٌ ، / فَانْتَ حُرٌّ . فَقَدِمَ وَهُوَ مَرِيضٌ ، كَانَ مُعْتَبَرًا مِنَ الثَّلَاثِ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

فصل : وَإِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ . رُوِيَ هَذَا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَأَبِي أَيُّوبَ ، وَأَنْسِ بْنِ مَالِكٍ ^(٩) . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ، وَالْحَكَمُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ حَمَّادٍ ، وَابْنِ أَبِي هِنْدٍ ، وَحُمَيْدٍ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ : يَتَّبِعُهُ مَالُهُ ؛ لِمَا رُوِيَ نَافِعٌ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَالْمَالُ لِلْعَبْدِ » . رَوَاهُ

(٦) فِي النِّسْخِ : « وَبِالْعَتَقِ » .

(٧) فِي مِيزَانِهِ : « تَمَامٌ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٩) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَعْتَقُ الْعَبْدَ وَلَهُ مَالٌ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمُصَنَّفُ ٤١٧/٦ ، ٤١٨ . وَأَخْرَجَهُ ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَأَنْسِ ، عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْعَبْدِ وَلَهُ مَالٌ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُصَنَّفُ ١٣٤/٩ ، ١٤٥ . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مَالِ الْعَبْدِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٢٦/٥ .

الإمام أحمد ، بإسناده^(١٠) ، وغيره^(١١) . ورَوَى حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ ، عن أَيُّوبَ ، عن نَافِعٍ ، عن ابن عمر ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا أُعْتِقَ عَبْدًا لَمْ يَغْرِضْ^(١٢) لِمَالِهِ^(١٣) . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْأَثَرُمُ ، بإسناده عن ابن مسعود ، أَنَّهُ قَالَ لِلْغُلَامِ عُمَيْرٍ : يَا عُمَيْرُ ، إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُعْتِقَكَ عِتْقًا هَنِئًا ، فَأَخْبِرْنِي بِمَا لَكَ ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْتِقَ عَبْدُهُ ، أَوْ غُلَامُهُ ، فَلَمْ يُخْبِرْهُ بِمَا لَهُ ، فَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ »^(١٤) . وَلَأنَّ الْعَبْدَ وَمَالَهُ كَانَا جَمِيعًا لِلْسَيِّدِ ، فَأَزَالَ مِلْكَهُ عَنْ أَحَدِهِمَا ، فَبَقِيَ مِلْكُهُ فِي الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى هَذَا حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ^(١٥) الْمُبْتَاعُ^(١٦) » . فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : يَرْوِيهِ عُبيدُ اللَّهِ^(١٧) بن أَبِي جَعْفَرٍ مِنْ أَهْلِ مِصْرَ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ فِي الْحَدِيثِ ، كَانَ صَاحِبَ فِقْهِ ، فَأَمَّا فِي الْحَدِيثِ فَلَيْسَ هُوَ فِيهِ بِالْقَوِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْوَلِيدِ^(١٨) : هَذَا الْحَدِيثُ خَطَأٌ ، فَأَمَّا فَعَلُ ابْنِ عُمَرَ ، فَإِنَّهُ تَفَضَّلَ مِنْهُ عَلَى مُعْتَقِهِ . قِيلَ لِلْإِمَامِ أَحْمَدَ : كَانَ هَذَا عِنْدَكَ عَلَى التَّفَضُّلِ^(١٩) ؟ فَقَالَ : إِي لَعْمَرِي عَلَى التَّفَضُّلِ^(٢٠) . قِيلَ لَهُ : فَكَأَنَّهُ عِنْدَكَ لِلْسَيِّدِ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ ، لِلْسَيِّدِ ، مِثْلَ الْبَيْعِ ، سَوَاءً .

١٩٦٣ - مسألة : قال : (وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ . فِي وَقْتِ سَمَائِهِ ، لَمْ يَعْتِقْ حَتَّى يَأْتِيَ ذَلِكَ الْوَقْتُ)

وجملة ذلك أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ أَوْ أَمَّتَهُ عَلَى مَجِيءِ وَقْتِ ، مِثْلَ قَوْلِهِ : أَنْتَ حُرٌّ

(١٠) سقط من : ١ .

(١١) أخرجه أبو داود ، في : باب في من أعتق عبدا وله مال ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٣٥٣/٢ . وابن ماجه ، في : باب من أعتق عبدا وله مال ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٨٤٥/٢ . وليس في المسند . وانظر : إرواء الغليل ١٧٢/٦ .

(١٢) في الأصل : « يتعرض » .

(١٣) انظر : تخریج الحديث السابق .

(١٤) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من أعتق عبدا وله مال ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٨٤٥/٢ .

(١٥) في ١ : « يشترط » .

(١٦) تقدم تخریجه ، في : ٢١/٦ .

(١٧) في ب ، م : « عبد الله » . وانظر : ميزان الاعتدال ٤/٣ .

(١٨) أي الطيالسي هشام بن عبد الملك ، أمير المحدثين ، متقن ، توفي سنة سبع وعشرين ومائتين . الأنساب ٢٨٣/٨ .

(١٩) في الأصل ، ١ : « التفضيل » .

في رأس / الحَوْل . لم يَعْتَقْ حتى يَأْتِيَ رأسُ الحَوْل ، وله يَبْعُهُ ، وَهَبْتُهُ ، وإِجَارَتُهُ ، وَوُطْءُ ١٨٦/١١ ظ
الْأَمَةِ . وبهذا قال الأَوْزَاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . قال أحمدُ : إِذَا قَالَ لِعَلَامِهِ : أَنْتَ
حُرٌّ إِلَى أَنْ يَتَقَدَّمَ فَلَانٌ ، وَمَجِيءُ فَلَانٍ . واحدٌ ، و : إلى رأسِ السَّنَةِ ، وإلى رأسِ الشهرِ .
إِنَّمَا يُرِيدُ إِذَا جَاءَ رَأْسُ السَّنَةِ ، أَوْ جَاءَ رَأْسُ الْهَلَالِ مِنْهُ ، وَإِذَا قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ إِذَا جَاءَ
الْهَلَالُ . إِنَّمَا تَطْلُقُ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الْهَلَالِ . وقال إسحاقُ كما قال أحمدُ . وَحَكِيْنِي عَنْ مَالِكٍ ،
أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ فِي رَأْسِ الحَوْلِ . عَتَقَ فِي الْحَالِ . والذي ^(١) حَكَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ
عَنْهُ ، أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ جَارِيَةً ، لَمْ يَطَّأْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا مِلْكًا تَامًا ^(٢) ، وَلَا يَهْبُهَا ^(٣) ، وَلَا
يَبِيعُهَا ^(٤) ، وَلَا يَلْحَقُهَا نَسَبٌ ^(٥) ، وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْوَقْتِ ، كَانَتْ حُرَّةً عِنْدَ الْوَقْتِ ،
مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يَطَّوُّهَا ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍ عَلَيْهَا . وَالْأَوَّلُ
أَصَحُّ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي ذَرٍّ ، أَنَّهُ قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ عَتِيقٌ إِلَى رَأْسِ الحَوْلِ ^(٦) . فَلَوْلَا أَنَّ الْعِتْقَ
يَتَعَلَّقُ ^(٧) بِالْحَوْلِ ، لَمْ يُعَلِّقْهُ عَلَيْهِ ^(٨) ، وَلِأَنَّهُ عَلَّقَ الْعِتْقَ بِصِفَةٍ ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهَا ، كَالْوِ
قَالَ : إِذَا أَدَّيْتَ إِلَى الْفَأِ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . وَاسْتَحَقَّهَا لِلْعِتْقِ لَا يَمْنَعُ الْوُطْءُ ، كَالَا سَتِيلَادِ ،
وَلَا يَلْزَمُ الْمُكَاتَبَةَ ، لِأَنَّهَا اشْتَرَتْ نَفْسَهَا مِنْ سَيِّدِهَا بِعَوَضٍ ، وَزَالَ مِلْكُهُ عَنْ
اِكْتِسَابِهَا ^(٩) ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وَإِذَا جَاءَ الْوَقْتُ وَهُوَ فِي مِلْكِهِ ، عَتَقَ . بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . وَإِنْ خَرَجَ عَنْ
مِلْكِهِ ؛ بِبَيْعٍ ، أَوْ مِيرَاثٍ ، ^(١٠) أَوْ هِبَةٍ ^(١١) ، لَمْ يَعْتَقْ . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشَّافِعِيُّ . وقال
النَّحْعِيُّ ، وابنُ أَبِي لَيْلَى : إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ فَعَلْتَ كَذَا ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَبَاعَهُ بَيْعًا

(١-١) سقط من : ب .

(٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : « بسببه رق » .

(٥) تقدم تحريجه ، في : ٤١٠/١٠ .

(٦) في الأصل : « تعلق » .

(٧) في م زيادة : « لعدم فائدته » .

(٨) في الأصل : « اكتسابها » .

(٩-٩) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

صَحِيحًا ، ثُمَّ فَعَلَ ذَلِكَ الْفِعْلَ ، عَتَقَ ، وَانْتَقَضَ الْبَيْعُ . قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : إِذَا حَلَفَ
 بِالطَّلَاقِ : لَا كَلَّمْتُ فُلَانًا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا ، ثُمَّ كَلَّمَهُ ، حَيْثُ . وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى
 خِلَافِ هَذَا الْقَوْلِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « لَا طَّلَاقَ وَلَا عِتَاقَ وَلَا بَيْعَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ
 ابْنُ آدَمَ » ^(١٠) . وَلَئِنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ ، فَلَمْ يَقْعْ طَلَاقُهُ وَلَا عِتَاقُهُ ، / كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ
 مُتَقَدِّمٌ ^(١١) .

١٨٧/١١

فصل : وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ لَمْ أَضْرِبْكَ عَشْرَةَ أَسْوَاطٍ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . وَلَمْ يَتَوَقَّعْ بَعْدَهُ ، لَمْ
 يَعْتَقْ حَتَّى يَمُوتَ ^(١٢) وَلَمْ يُوجَدْ الضَّرْبُ ^(١٣) ، وَإِنْ بَاعَهُ قَبْلَ ذَلِكَ ، صَحَّ بَيْعُهُ ، وَلَمْ
 يُفْسَخْ ^(١٤) . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ ، فَإِنْ بَاعَهُ ، فُسِخَ الْبَيْعُ .
 وَلَنَا ، أَنَّهُ بَاعَهُ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ ، فَصَحَّ وَلَمْ يَنْفَسَخْ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ ، فَأَنْتَ
 حُرٌّ . وَبَاعَهُ قَبْلَ دُخُولِهَا .

فصل : وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَبَاعَهُ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ ، وَدَخَلَ
 الدَّارَ ، عَتَقَ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : فِيهَا قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَعْتَقُ ؛ لِأَنَّ
 مِلْكَهُ فِيهِ مُتَأَخِّرٌ عَنْ عَقْدِ الصِّفَةِ ، فَلَمْ يَقْعِ الْعِتْقُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ عَقَدَ الصِّفَةَ فِي حَالِ زَوَالِ مِلْكَهِ
 عَنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَلَّقَ الصِّفَةَ فِي مِلْكَهِ ، وَتَحَقَّقَ الشَّرْطُ فِي مِلْكَهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَحْنُثَ ، كَمَا لَوْ
 لَمْ يَزُلْ مِلْكَهُ عَنْهُ ، وَفَارَقَ مَا إِذَا عَلَّقَهَا فِي حَالِ زَوَالِ مِلْكَهِ ^(١٥) ؛ لِأَنَّهُ لَوْ نَجَزَ الْعِتْقُ لَمْ يَقْعِ ،
 فَإِذَا عَلَّقَهُ كَانَ أَوَّلَى بَعْدَ الْوُقُوعِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . فَأَمَّا إِنْ دَخَلَ الدَّارَ بَعْدَ بَيْعِهِ ، ثُمَّ
 اشْتَرَاهُ ، وَدَخَلَ الدَّارَ ، فَلَمَنْصُوصٌ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يَعْتَقُ . وَذُكِرَ عَنْهُ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ
 يَعْتَقُ . وَرَوَى عَنْهُ فِي الطَّلَاقِ ، أَنَّهُ يَقْعُ ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيلَ وَالشَّرْطَ وَجَدَا فِي مِلْكَهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ
 يَتَحَلَّلْهُمَا دُخُولٌ . وَوُجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الْعِتْقَ مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطٍ لَا يَقْتَضِي التَّكْرَارَ ، فَإِذَا وَجَدَ
 مَرَّةً ، انْحَلَّتِ الْيَمِينُ ، وَقَدْ وَجَدَ الدُّخُولَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ ، فَانْحَلَّتِ الْيَمِينُ ، فَلَمْ يَقْعِ الْعِتْقُ

(١٠) تقدم تخريجه ، في : ٢٦/٦ .

(١١) في الأصل : « مقدم » .

(١٢-١٣) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(١٣) في ب ، م : « يفسخ » .

(١٤) في م زيادة : « وتحقق الشرط في ملكه » .

به بعد ذلك ، ويُفَارِقُ الْعَتَاقُ الطَّلَاقَ ، من حيث إنَّ النِّكَاحَ الثَّانِي يُبْنَى عَلَى النِّكَاحِ الْأَوَّلِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ طَلَّاقَهُ فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ يُحْسَبُ عَلَيْهِ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي ، وَيَنْقُصُ بِهِ عَدْدُ طَلَّاقِهِ ، وَالْمَلِكُ بِالْيَمِينِ بِخِلَافِهِ .

فصل : وإذا قال لعبيده مُقَيَّدٌ : هو حُرٌّ إنَّ حَلَ قَيْدِهِ . ثم قال : هو حُرٌّ إنَّ لم يكن في / ١٨٧/١١ ظ
قَيْدِهِ عَشْرَةُ أَرْطَالٍ . فَشَهِدَ شَاهِدَانِ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، أَنَّ وَزْنَ قَيْدِهِ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ ، فَحَكَمَ بِعِتْقِهِ ، وَأَمَرَ بِحَلِّ قَيْدِهِ ، فَوُزِنَ^(١٥) فَوُجِدَ وَزْنُهُ عَشْرَةُ أَرْطَالٍ ، عَتَقَ الْعَبْدُ بِحَلِّ قَيْدِهِ ، وَبَيَّنَّا أَنَّهُ مَا عَتَقَ بِالشَّرْطِ الَّذِي حَكَمَ الْحَاكِمُ بِعِتْقِهِ بِهِ . وَهَلْ يَلْزَمُ الشَّاهِدَيْنِ ضَمَانُ^(١٦) قِيمَتِهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُمَا ضَمَانُهُمَا ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا الْكَاذِبَةَ سَبَبٌ عِتْقِهِ وَإِثْلَافِهِ ، فَضَمِنَاهُ ، كَالشَّهَادَةِ الْمَرْجُوعِ عَنْهَا ، وَلِأَنَّ عِتْقَهُ حَصَلَ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ الْمَبْنِيِّ عَلَى الشَّهَادَةِ الْكَاذِبَةِ ، فَأَشْبَهَ الْحُكْمَ بِالشَّهَادَةِ الَّتِي يَرْجَعَانِ عَنْهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَالثَّانِي ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا^(١٧) ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ لَمْ يَحْصُلْ بِالْحُكْمِ الْمَبْنِيِّ عَلَى شَهَادَتِهِمَا ، وَإِنَّمَا حَصَلَ بِحَلِّ قَيْدِهِ ، وَلَمْ يَشْهَدَا بِهِ ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَضْمَنَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَحْكَمْ الْحَاكِمُ .

فصل : وإن قال لعبيده : أَنْتَ حُرٌّ مَتَى شِئْتَ . لَمْ يَعْتِقْ حَتَّى يَشَاءَ بِالْقَوْلِ ، فَمَتَى شَاءَ عَتَقَ ، سَوَاءٌ كَانَ عَلَى الْفَوْرِ أَوْ التَّرَاخِي . وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ إِنْ شِئْتَ . فَكَذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ ذَلِكَ عَلَى الْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ التَّخْيِيرِ ، وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : اخْتَارِي نَفْسَكَ . لَمْ يَكُنْ لَهَا الْاِخْتِيَارُ إِلَّا عَلَى الْفَوْرِ ، فَإِنْ تَرَاخَى ذَلِكَ ، بَطَلَ خِيَارُهَا ، كَذَا تَعْلِيلُهُ بِالْمَشِيعَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْرَنَهُ بِزَمَنٍ يَدُلُّ عَلَى التَّرَاخِي . وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ كَيْفَ شِئْتَ . اخْتَمَلَ أَنْ يَعْتَقَ فِي الْحَالِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ « كَيْفَ » لَا تَقْتَضِي شَرْطًا وَلَا وَقْتًُا وَلَا مَكَانًا ، فَلَا تَقْتَضِي تَوْقِيفَ الْعِتْقِ ، وَإِنَّمَا هِيَ صِفَةٌ لِلْحَالِ^(١٨) ، فَتَقْتَضِي وَقُوعَ الْحُرِّيَّةِ

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) في الأصل زيادة : « عتق » .

(١٧) في ب ، م ، « عليها » .

(١٨) في الأصل : « الحال » .

على أى حال شاء . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَعْتَقَ حَتَّى يَشَاءَ . وهو قول أبى يوسف ، ومحمد ؛ لأنَّ
 الْمَشِيئَةَ تَقْتَضِي الْخِيَارَ ، فَتَقْتَضِي أَنْ لَا يَعْتَقَ قَبْلَ اخْتِيَارِهِ ، كما لو قال : أَنْتَ حُرٌّ مَتَى
 شِئْتَ . لأنَّ « كَيْفَ » تُعْطَى ^(١٩) مَا تُعْطَى ^(٢٠) « مَتَى » ، و« أَى » ، فَحُكْمُهَا حُكْمُهُمَا .
 وقد ذكر أبو الخطاب في الطلاق ، أنه إذا قال لزوجته : / أَنْتِ طَالِقٌ مَتَى شِئْتَ ، وكيف
 شِئْتَ ، وحيثُ شِئْتَ . لم تَطْلُقْ حَتَّى تَشَاءَ ، فَيَجِىءُ هُنَا مِثْلُهُ . ١٨٨/١١

**فصل : وتعليق العتق على أداء شيء ، ينقسم ثلاثة أقسام ؛ أحدها ، تعليق ^(٢١) على
 صفة محضة ، كقوله : إِنْ أَدَّيْتُ إِلَى أَلْفَا ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فهذه صفة لازمة ، لا سبيل إلى
 إبطالها ؛ لأنه ألزمها نفسه طوعاً ، فلم يملك إبطالها ، كما لو قال : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ،
 فَأَنْتَ حُرٌّ . ولو اتفق السيد والعبد على إبطالها ، لم تبطل ؛ لذلك ^(٢٢) . ولو أبرأه ^(٢٣) السيد
 من الألف ، لم يعتق بذلك ، ولم يبطل الشرط ؛ لأنه لا حق له في ذمته يبرئه منه ، وإنما هو
 تعليق على شرط محض . وإن مات السيد ، انفسخت الصفة ؛ لأن ملكه زال عنه ، فلا
 ينفذ عتقه في ملك غيره . وإن زال ملكه ببيع أو هبة ، زالت الصفة ، فإن عاد إلى ملكه ،
 عادت ^(٢٤) ، كما ذكرنا فيما قبل . ومتى وجدت الصفة ، عتق ، ولم يحتج إلى تجديد
 إعتاق من جهة السيد ؛ لأنه إزالة ملك معلق ^(٢٥) على صفة ، وهو قابل للتعليق ، فيوجد
 بوجود الصفة ، كالطلاق ، وما يكسبه العبد قبل وجود الشرط ، فهو لسيد ؛ لأنه لم
 يوجد عقد يمنع كونه كسبه لسيد ، إلا أن ما يأخذه السيد منه ، يحسبه من الألف التي
 أداها ، فإذا كمل أداؤها عتق ، وما فضل في يده لسيد . وإن كان المعلق عتقه أمة ،
 فولدت ، لم يتبعها ولدها . في أحد الوجهين ؛ لأنها أمة قن ، فأشبهه ما لو قال : إِنْ دَخَلْتَ
 الدَّارَ ، فَأَنْتِ حُرَّةٌ . ولا تجب عليها قيمة نفسها ؛ لأنه عتق من السيد بصفة ، فأشبهه ما لو**

(١٩-١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) في ب ، م : « تعليقه » .

(٢١) في م : « بذلك » .

(٢٢) في الأصل : « أبرأه » .

(٢٣) في ا ، ب ، م : « عاد » .

(٢٤) في الأصل : « متعلق » . وفي ب : « تعلق » .

بِأَشَرِّ عِتْقِهَا^(٢٥) . وَلَا يَعْتِقُ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْأَلْفَ بِكَمَالِهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ مِنْ أَصْلَانَا ، أَنَّ الْعِتْقَ الْمُعْلَقَ بِصِفَةٍ يُوْجَدُ بِوُجُودِ بَعْضِهَا ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ ، إِنْ أَكَلْتَ رَغِيفًا . فَأَكَلَ بَعْضَهُ . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ، لَوْجُوهُ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ آدَاءَ الْأَلْفِ شَرْطُ الْعِتْقِ ، وَشُرُوطُ الْأَحْكَامِ يُعْتَبَرُ وُجُودُهَا بِكَمَالِهَا ثُبُوتِ الْأَحْكَامِ ، وَتَنْتَفِي بِانْتِفَائِهَا ، بِدَلِيلِ سَائِرِ شُرُوطِ الْأَحْكَامِ . الثَّانِي ، أَنَّهُ إِذَا عُلِّقَ عَلَى / وَصِفٍ ذِي عَدَدٍ ، فَالْعَدَدُ وَصِفٌ فِي الشَّرْطِ ، وَمَتَى عُلِّقَ الْحُكْمُ عَلَى شَرْطٍ ذِي^(٢٦) وَصِفٍ ، لَا يَثْبُتُ مَا لَمْ تُوجَدِ الصِّفَةُ ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَبِيدِهِ : إِنْ خَرَجْتَ عَارِيًّا ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَخَرَجَ لَا بَيِّنًا ، لَا يَعْتِقُ ، فَكَذَلِكَ الْعَدَدُ . الثَّلَاثُ ، أَنَّهُ مَتَى كَانَ فِي اللَّفْظِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْكُلِّ ، لَمْ يَحْنَثْ بِفِعْلِ الْبَعْضِ . وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ : لَا صَلَّيْتُ صَلَاةً . لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَفْرُغَ مِمَّا يُسَمَّى صَلَاةً . وَلَوْ حَلَفَ : لَا صُمْتُ صِيَامًا . لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَصُومَ يَوْمًا^(٢٧) . وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : إِنْ حِضَّتْ حَيْضَةً^(٢٨) ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهَرَ مِنَ الْحَيْضَةِ . وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي هَذِهِ الْمَسَائِلَ وَنَظَائِرَهَا . وَذَكَرَ الْأَلْفَ هَهُنَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ آدَاءَ الْأَلْفِ^(٢٩) كَامِلَةً . الرَّابِعُ ، أَنَّنَا لَا نُسَلِّمُ هَذَا الْأَصْلَ الَّذِي ادَّعَاهُ ، وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ لَهُ : أَنْتَ حُرٌّ ، إِنْ أَكَلْتَ رَغِيفًا . لَمْ يَعْتِقْ بِأَكْلِ بَعْضِهِ ، وَإِنَّمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَ بَعْضَهُ ، حَنْثٌ ، فِي رِوَايَةٍ ، فِي مَوْضِعٍ يَحْتَمِلُ إِرَادَةَ الْبَعْضِ ، وَيَتَنَاوَلُهُ اللَّفْظُ ، كَمَنْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي فَشَرَعَ فِي الصَّلَاةِ ، أَوْ لَا يَصُومُ فَشَرَعَ فِي الصِّيَامِ^(٣٠) . أَوْ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الْإِنَاءِ فَشَرِبَ بَعْضَهُ . وَنَحْوُ هَذَا ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ فِي الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ ، قَدْ صَلَّى وَصَامَ ذَلِكَ الْجُزْءَ الَّذِي شَرَعَ فِيهِ ، وَالْقَدَرُ الَّذِي شَرِبَهُ مِنَ الْإِنَاءِ هُوَ مَاءُ الْإِنَاءِ ، وَقَرِينَةُ حَالِهِ تَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنَ الْكُلِّ ، فَتَقْتَضِي الْأَمْتِنَاعَ مِنَ الْكُلِّ ، وَمَتَى فَعَلَ الْبَعْضَ ، فَمَا امْتَنَعَ مِنَ الْكُلِّ ، فَحَنْثٌ لَذَلِكَ . وَلَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ ، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِفِعْلِ الْجَمِيعِ .

(٢٥) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « عَتَقَهُ » .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ : « فِي » .

(٢٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : « صُومًا » .

(٢٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢٩) فِي أ : « أَلْفٌ » .

(٣٠) فِي أ ، م : « الصَّوْمُ » .

وفي مسألتنا ، تعلُّق الحرِّية على أداء الألف ، يقتضى وجود أدائها ، فلا يثبت الحكم المعلق عليها دون أدائها ، كمن حلف ليؤدِّيَن ألفاً ، لا^(٣١) يبرأ حتى يؤدِّيها . الخامس ، أن موضوع الشرط في الكتاب والسنة وأحكام الشريعة ، على أنه لا يثبت المشروط بدون شرطه ؛ فإن النبي ﷺ ، قال : « مَنْ قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، دَخَلَ الْجَنَّةَ »^(٣٢) . فلو قال بعضها مقتصرًا عليه ، لم يستحقَّ إلا العقوبة . وقال : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً ، فَهِيَ لَهُ »^(٣٣) . فلو شرع في الإحياء ، لم تكن له . ولو قال في المسابقة : مَنْ سَبَقَ إِلَى خَمْسِ إصابات ، / فهو سابق . فسبَقَ إلى أربع ، لم يكن سابقًا . ولو قال : مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي ، فله دينار . فشرع في ردِّها ، لم يستحقَّ شيئًا . فكيف يُخالَف موضوعات الشرع واللغة بغير دليل ، وإنما الذي جاء عن أحمد ، في الأيمان ، في مَنْ حَلَفَ^(٣٤) على أن^(٣٤) لا يفعل شيئًا ، ففعل بعضه ، يَحْتُثُ ؛ لأنَّ اليمينَ على التَّركِ يُقَصِّدُهَا الْمَنْعُ ، فَتَزَلُّ مَنْزِلَةُ النَّهْيِ ، وَالنَّهْيُ عَنْ فِعْلٍ شَيْءٌ يَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنْ بَعْضِهِ ، بخلاف^(٣٥) تعلُّق المشروط على الشرط^(٣٥) . والله أعلم . القسم الثاني ، صفة جمعت معاوضة وصفة ، والمُعْلَبُ فيها حكمُ المعاوضة ، وهي الكتابة^(٣٦) الصَّحِيحَةُ ، فهي مُساوِيَةٌ لِلصَّفَةِ الْمَحْضَةِ فِي الْعِتْقِ لَوْجُودُهَا^(٣٧) ، وأنه لا يجبُ عليه قيمة نفسه ، وأنَّ الوَلَاءَ لِسَيِّدِهِ ، وتُخَالَفُهَا فِي أَنَّهُ^(٣٨) لو أبرأه^(٣٩) السيِّدُ مِنَ الْمَالِ بَرِئَ مِنْهُ ، وَعَتَقَ ؛ لأنَّ ذِمَّتَهُ مَشْغُولَةٌ بِهِ ، فَبَرِئَ مِنْهُ بِإِبْرَائِهِ ، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ ، وَلَا يَنْفَسِيخُ

(٣١) في ب ، م : « لم » .

(٣٢) تقدم تخرجه ، في : ٤٤٦/١٠ .

(٣٣) تقدم تخرجه ، في : ١٤٩/٩ .

(٣٤-٣٥) سقط من : م .

(٣٥-٣٥) في الأصل : « تعلُّق الشرط على المشروط » .

(٣٦) في الأصل : « الكفاية » .

(٣٧) في ا ، ب ، م : « بوجودها » .

(٣٨) في الأصل : « أنها » .

(٣٩) في الأصل : « برأه » .

بمَوْتِ السَّيِّدِ ، ولا يَبِيعُ الْمُكَائِبِ ، ولا هَيْبَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ ^(٤٠) مُعَاوَضَةٌ ^(٤١) لَازِمٌ ، أَشْبَهَ
الْبَيْعِ ، وما كَسَبَهُ قَبْلَ الْأَدَاءِ فَهُوَ لَهُ ، وما فَضَّلَ فِي يَدِهِ بَعْدَ الْأَدَاءِ فَهُوَ لَهُ ، وَلِلْمُكَائِبَةِ
الَّذِينَ ^(٤٢) وَلَدَتْهُمْ فِي الْكِتَابَةِ ^(٤٣) ، يَعْتَقُونَ بِعَتَقِهَا . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، صِفَةُ فِيهَا
مُعَاوَضَةٌ ^(٤٤) ، وَالْمُعَلَّبُ فِيهَا حُكْمُ الصِّفَةِ ، وَهِيَ الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ ، نَحْوُ الْكِتَابَةِ عَلَى
مَجْهُولٍ ، أَوْ نَجْمٍ وَاحِدٍ ، أَوْ مَعَ إِخْلَالٍ ^(٤٥) شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِ الْكِتَابَةِ ، فَتَسَاوَى الصِّفَةُ
الْمَحْضَةُ وَالْكِتَابَةُ الصَّحِيحَةُ ^(٤٥) فِي أَنَّهُ لَا يَعْتَقُ بِالْأَدَاءِ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقٌ مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطٍ ، وَلَا
تَلْزَمُهُ قِيَمَةُ نَفْسِهِ ، وَلَا يَبْطُلُ بِجُنُونِ الْمُكَائِبِ ، وَلَا الْحَجَرِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ لِلرَّقِّ لَا
يَمْنَعُ صِحَّةَ كِتَابَتِهِ ، فَلَا يَقْتَضِي حُدُوثَهُ إِبْطَالُهَا . وَإِنْ ^(٤٦) أَدَّى حَالَ جُنُونِهِ ، عَتَقَ ؛ لِأَنَّ
الصِّفَةَ وَجَدَتْ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَعْتَقُ بِذَلِكَ ، وَيُفَارِقُهَا ^(٤٧) فِي أَنَّ لِلْسَّيِّدِ فَسْخَها
وَرَفْعَهَا ؛ لِأَنَّهَا فَاسِدَةٌ ، وَالْفَاسِدُ يُشْرَعُ رَفْعُهُ وَإِزَالَتُهُ ، وَيُفَارِقُ الْكِتَابَةَ الصَّحِيحَةَ ، فِي أَنَّهَا
تَبْطُلُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ ، وَجُنُونِهِ ^(٤٨) ، وَالْحَجَرِ عَلَيْهِ لِسَفِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنْ جِهَتِهِ ،
فَبَطُلَ بِهِذِهِ الْأُمُورِ ، كَالْوَكَالَةِ وَالْمُضَارَبَةِ ، وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ / : إِذَا وَسَّوسَ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ
الْمَوْتِ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا تَبْطُلُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ كِتَابِيٌّ ،
فَلَمْ ^(٤٩) يَبْطُلْ بِذَلِكَ ، كَالصَّحِيحَةِ ، وَتُفَارِقُ الصِّفَةَ الْمَحْضَةَ فِي أَنَّ كَسَبَ الْعَبْدِ قَبْلَ
الْأَدَاءِ لَهُ ، وَمَا فَضَّلَ ^(٥٠) فِي يَدِهِ ^(٥٠) بَعْدَ الْأَدَاءِ فَهُوَ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ ، وَيَتَّبِعُ الْمُكَائِبَةُ وَلَدُهَا ،
حَمْلًا لَهَا عَلَى الْكِتَابَةِ ^(٥١) الصَّحِيحَةِ . فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ فِيهِمَا . وَفِي الْآخِرِ ، لَا يَسْتَحِقُّ

(٤٠) فِي م : « عِنْد » .

(٤١ - ٤٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . نَقَلَ نَظَرَ . ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ قَوْلِهِ : « وَلَا تَلْزَمُهُ قِيَمَةُ نَفْسِهِ » . الْآتِي . اضْطَرَاب .

(٤٢) فِي أ : « الَّذِي » .

(٤٣) فِي ب : « الْمَكَاتِبَةُ » .

(٤٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، وَفِي أ : « اخْتِلَالٌ » .

(٤٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤٦) فِي الْأَصْلُ : « وَإِذَا » .

(٤٧) فِي ب ، م : « وَيُفَارِقُهَا » .

(٤٨) فِي الْأَصْلُ : « وَحَيَاتِهِ » .

(٤٩) فِي الْأَصْلُ : « لَا » .

(٥٠ - ٥١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٥١) فِي الْأَصْلُ : « الْمَكَاتِبَةُ » .

كَسْبِهِ ، وَلَا يَتَّبِعُ الْمُكَاتِبَةَ وَلَدَهَا ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ حَصَلَ بِالصِّفَةِ ، لَا بِالكِتَابَةِ . فَأَمَّا الْكِتَابَةُ بِمُحَرَّمٍ ؛ كَالْخَمْرِ ، وَالْخِنْزِيرِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : هِيَ كِتَابَةٌ فَاسِدَةٌ ، حُكْمُهَا حَكْمُ مَا ذَكَرْنَا ، وَيَعْتَقُ فِيهَا بِالْأَدَاءِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَعْتَقُ فِيهَا بِالْأَدَاءِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فِي رَوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ ، إِذَا كَاتَبَهُ كِتَابَةٌ فَاسِدَةٌ ، فَأَدَّى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ ، عَتَقَ مَا لَمْ تَكُنِ الْكِتَابَةُ مُحَرَّمَةً . وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ : إِنْ عَلَّقَ الْعِتْقُ عَلَى أَدَاءِ الْمُحَرَّمِ ، عَتَقَ بِهِ ، كَمَا لَوْ عَلَّقَ الْعِتْقُ عَلَى السَّرْقَةِ وَشَرَبِ الْخَمْرِ . وَإِنْ قَالَ : كَاتَبْتُكَ عَلَى خَمْرٍ . لَمْ يَعْتَقْ بِأَدَائِهِ ، كَقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ ، وَعَلَيْكَ أَلْفٌ . عَتَقَ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَهُ بِغَيْرِ شَرْطٍ ^(٥٢) ، وَجَعَلَ عَلَيْهِ عَوْضًا لَمْ يَقْبَلْهُ ، فَيَعْتَقُ ^(٥٣) ، وَلَمْ يَلْزِمَهُ الْأَلْفُ . هَكَذَا ذَكَرَ الْمُتَأَخِّرُونَ مِنْ أَصْحَابِنَا . وَنَقَلَ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، قِيلَ لَهُ : إِذَا قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ ، وَعَلَيْكَ أَلْفٌ دِرْهِيمٍ . قَالَ : جَيِّدٌ . قِيلَ لَهُ : فَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْعَبْدُ ؟ قَالَ : لَا يَعْتَقُ ، إِنَّمَا قَالَهُ ^(٥٤) لَهُ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَيْهِ أَلْفٌ دِرْهِيمٍ ، فَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ ، فَلَا شَيْءَ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ . فَكَذَلِكَ . فِي ^(٥٥) إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ « عَلَى » لَيْسَتْ مِنْ أَدَوَاتِ الشَّرْطِ وَلَا الْبَدَلِ ، فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ : وَعَلَيْكَ أَلْفٌ . وَالثَّانِيَةِ ، إِنْ قَبِلَ الْعَبْدُ ، عَتَقَ ، وَلَزِمَتْهُ الْأَلْفُ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ ، لَمْ يَعْتَقُ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَهُ بِعَوَضٍ ، فَلَمْ يَعْتَقُ بِدُونِ قَبُولِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ بِالْأَلْفِ . وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ « عَلَى » تُسْتَعْمَلُ لِلشَّرْطِ وَالْعَوَضِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ قَالَ لَهُ مُوسَى هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَى أَنْ تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْدًا ﴾ ^(٥٦) . وَقَالَ / تَعَالَى : ﴿ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴾ ^(٥٧) . وَلَوْ قَالَ فِي النِّكَاحِ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي فَلَانَةً ، عَلَى صَدَاقٍ خَمْسِمِائَةٍ

و ١٩٠/١١

(٥٢) فِي ب : « شَرْطُهُ » .

(٥٣) فِي أ ، ب : « فَعَتَقَ » .

(٥٤) فِي أ ، ب : « قَالَ » .

(٥٥) فِي الْأَصْلِ : « عَلَى » .

(٥٦) سُورَةُ الْكَهْفِ ٦٦ .

(٥٧) سُورَةُ الْكَهْفِ ٩٤ .

دِرْهِمٍ . فقال الآخرُ : قَبِلْتُ . صَحَّ النِّكَاحُ ، وَثَبَتَ الصَّدَاقُ . وقال الفقهاءُ : إذا تزَوَّجَهَا على أَلْفٍ لها ، وأَلِفٍ لأبيها ، كان ذلك جائزًا . فأما إذا^(٥٨) قال : أَعْتَقْتُكَ على أن تَحْدُمَنِي سَنَةً . فقبِلَ ، ففيها روايتان ، كالتى قبَلها . وقيل : إن لم يقبل العبدُ ، لم يعتق . رواية واحدة . فعلى هذا ، إذا قبل العبدُ ، عَتَقَ في الحالِ ، وَلَزِمَتْهُ خِدْمَتُهُ سَنَةً . فإن مات السَيِّدُ قبل كَمَالِ السَّنَةِ ، رُجِعَ على العبدِ بِقِيَمَةِ مَا بَقِيَ من الخِدْمَةِ . وبهذا قال الشافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : تُقَسَّطُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ على خِدْمَةِ السَّنَةِ ، فَيُقَسَّطُ منها بِقَدَرِ مَا مَضَى ، وَيُرْجَعُ عليه بما بَقِيَ من قِيَمَتِهِ . ولنا ، أَنَّ الْعِتْقَ عَقْدٌ لَا يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ ، فَإِذَا تَعَذَّرَ فِيهِ اسْتِيفَاءُ الْعَوَضِ ، رُجِعَ إلى قِيَمَتِهِ ، كَالْخُلْعِ فِي النِّكَاحِ ، وَالصُّلْحِ فِي دَمِ الْعَمْدِ . وإن قال : أَنْتَ حُرٌّ ، على أَنَّ تُعْطِيَنِي أَلْفًا . فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ حَتَّى يَقْبَلَ ، فَإِذَا قَبَلَ ، عَتَقَ ، وَلَزِمَهُ الْأَلْفُ^(٥٩) . وإن قال : أَنْتَ حُرٌّ بِأَلْفٍ . لَمْ يَعْتِقْ حَتَّى يَقْبَلَ ، فَيَعْتِقَ ، وَيَلْزِمَهُ أَلْفٌ^(٦٠) .

فصل : وإذا عُلِقَ عِتْقُ أُمَّتِهِ بِصِفَةٍ ، وهى حَامِلٌ ، تَبِعَهَا وَلَدُهَا فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ كَعْضُو مِنْ أَعْضَائِهَا ، فَإِنْ وَضَعَتْهُ قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ ، ثُمَّ وَجَدَتِ الصِّفَةَ ، عَتَقَ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ فِي الصِّفَةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ فِي^(٦١) الْبَطْنِ . وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا^(٦٢) حِينَ التَّعْلِيْقِ ، ثُمَّ وَجَدَتِ الصِّفَةَ وهى حَامِلٌ ، عَتَقَتْ هِىَ وَحَمْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ وَجَدَ فِيهَا وهى حَامِلٌ ، فَتَبِعَهَا وَلَدُهَا ، كَالْمُنْجَزِ . وَإِنْ حَمَلَتْ بَعْدَ التَّعْلِيْقِ ، وَوَلَدَتْ قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ ، ثُمَّ وَجَدَتْ بَعْدَ ذَلِكَ ، لَمْ يَعْتِقِ الْوَلَدُ ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِهِ ، لَا فِي حَالِ التَّعْلِيْقِ ، وَلَا فِي حَالِ الْعِتْقِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَتَّبَعُهَا فِي الْعِتْقِ ، قِيَاسًا عَلَى وَلَدِ الْمُدَبَّرَةِ . وَإِنْ بَطَلَتْ / الصِّفَةُ بِبَيْعٍ أَوْ مَوْتٍ ، لَمْ يَعْتِقِ الْوَلَدُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَّبَعُهَا فِي الْعِتْقِ ، لَا فِي الصِّفَةِ ، فَإِذَا لَمْ تُوجَدْ فِيهَا ، لَمْ يُوجَدْ فِيهِ ، بِخِلَافِ وَلَدِ الْمُدَبَّرَةِ ؛ فَإِنَّهُ تَبِعَهَا فِي التَّدْبِيرِ ، فَإِذَا بَطَلَ فِيهَا ، بَقِيَ فِيهِ .

١٩٦٤ - مسألة ؛ قال : (وإذا أَسْلَمَتْ أُمٌّ وَلَدَ النَّصْرَانِيَّ ، مُنِعَ مِنْ غَشْيَانِهَا ،

(٥٨) في الأصل : « إن » .

(٥٩) في ١ : « ألف » .

(٦٠) في الأصل : « الألف » .

(٦١) بعد هذا في م زيادة : « الصفة فأشبه ما لو كان في » .

(٦٢) في الأصل : « حاملا » . وفي ب : « حابلا » .

والتلذذ بها ، وأجبر على نفقتها ، فإن أسلم ، حلت له ، وإذا مات ، عتقت)

هذه المسألة يؤخر شرحها إلى باب عتق أمهات الأولاد ؛ فإنه أليق بها .

١٩٦٥ - مسألة ؛ قال : (وإذا قال لأُمته : أول ولد تلدينه ، فهو حر . فولدت اثنين ، أقرع^(١) بينهما ، فمن أصابته القرعة ، فهو حر ، إذا أشكل أولهما خروجا)

إنما كان كذلك ؛ لأن أحدهما استحق العتق ، ولم يعلم بعينه ، فوجب إخراجه بالقرعة ، كما لو قال لعبيده : أحدكم حر . وقد سبق القول في هذه المسألة . فأما إن علم أولهما خروجا ، فهو الحر وحده . وهذا قول مالك ، والثوري ، وأبي هاشم ، والشافعي ، وابن المنذر . وقال الحسن ، والشعبي ، وقتادة : إذا ولدت ولدان في بطن ، فهما حران . ولنا ، أنه إنما أعتق الأول ، والذي خرج أولا هو أول الولدين^(٢) ، فاختص العتق به ، كما لو ولدتهما في بطنين .

فصل : فإن ولدت الأول ميتا ، والثاني حيا ، فذكر الشريف أنه يعتق الحي منهما . وبه قال أبو حنيفة . وقال أبو يوسف ، ومحمد ، والشافعي : لا يعتق واحد منهما . وهو الصحيح ، إن شاء الله تعالى ؛ لأن شرط العتق إنما وجد في الميت ، وليس بمحل للعتق ، فأنحلت اليمين به ، وإنما قلنا : إن شرط العتق إنما^(٣) وجد فيه ؛ لأنه أول ولد ، بدليل أنه لو قال لأُمته : إذا ولدت ولدا^(٤) ، فأنت حرة . فولدت ولدا ميتا ، عتقت . ووجه الأول ، أن العتق يستحيل في الميت ، فتعلقت اليمين بالحي ، كما لو قال : إن ضربت فلانا ، فعبدى حر . فضربه حيا ، عتق ، وإن ضربته ميتا ، لم يعتق . ولأنه معلوم من طريق العادة ، أنه قصد عقد يمينه على ولد يصح العتق فيه ، وهو أن يكون حيا ، فتصير الحياة مشروطة فيه ، فكأنه قال : أول ولد تلدينه حيا / ، فهو حر .

١٩١/١١ و

فصل : وإن قال لأُمته : كل ولد تلدينه ، فهو حر . عتق كل ولد ولدته . في قول

(١) في ب : « قرع » .

(٢) في ١ ، ب ، م : « المولودين » .

(٣) سقط من : ١ ، ب .

(٤) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ ، مِنْهُمْ ؛ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَالتَّوْرِيُّ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَلَا أَحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . فَإِنْ بَاعَ الْأَمَةُ ، ثُمَّ وَلَدَتْ ، لَمْ يَغْتَقِ وَلَدُهَا ؛ لِأَنَّهَا وَلَدَتْهُمْ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَوَّلُ غُلَامٍ أَمْلِكُهُ ، فَهُوَ حُرٌّ . انْتَبَى ذَلِكَ عَلَى الْعِتْقِ قَبْلَ الْمِلْكِ ، وَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا يَصِحُّ عِتْقُ أَوَّلٍ مَنْ يَمْلِكُهُ . فَإِنْ مَلَكَ اثْنَيْنِ ، عَتَقَ أَحَدَهُمَا بِالْقُرْعَةِ ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَحْمَدَ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ مُهَنَّأَ : إِذَا قَالَ : أَوَّلُ مَنْ يَطْلُعُ مِنْ عَبِيدِي ، فَهُوَ حُرٌّ . فَطَلَعَ اثْنَانِ ، أَوْ جَمِيعُهُمْ ، فَإِنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَغْتَقَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلِيَّةَ وَجِدَتْ فِيهِمَا جَمِيعًا ، فَتَثْبُتُ الْحُرِّيَّةُ فِيهِمَا ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي الْمُسَابَقَةِ : مَنْ سَبَقَ ، فَلَهُ عَشْرَةٌ . فَسَبَقَ اثْنَانِ ، اشْتَرَكَ فِي الْعَشْرَةِ . وَقَالَ النَّخَعِيُّ : يُغْتَقُ أَيُّهُمَا شَاءَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَغْتَقُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا أَوَّلَ فِيهِمَا ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُسَاوٍ لِلْآخَرِ ، وَمِنْ شَرْطِ الْأَوَّلِيَّةِ سَبْقُ الْأَوَّلِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَيْنِ لَمْ يَسْبِقْهُمَا غَيْرُهُمَا ، فَكَانَا أَوَّلَ ، كَالوَاحِدِ ، وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ الْأَوَّلِ أَنْ يَأْتِيَ بَعْدَهُ ثَانٍ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ مَلَكَ وَاحِدًا وَلَمْ يَمْلِكْ بَعْدَهُ شَيْئًا ، وَإِذَا كَانَتِ الصِّفَةُ مُوجُودَةً فِيهِمَا ، فَإِنَّمَا أَنْ يَغْتَقَا جَمِيعًا ، أَوْ يَغْتَقِ أَحَدُهُمَا وَتُعَيَّنَ الْقُرْعَةُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا قَالَ : أَوَّلُ وَلَدٍ تَلِدْنِيهِ ، فَهُوَ حُرٌّ . فَوَلَدَتْ اثْنَيْنِ ، وَخَرَجَا^(٥) مَعًا ، فَالْحُكْمُ فِيهِمَا كَذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : آخِرُ عَبْدٍ أَمْلِكُهُ ، فَهُوَ حُرٌّ . فَمَلَكَ عَبِيدًا ، لَمْ يُحْكَمْ بِعِتْقِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَتَّى يَمُوتَ ؛ لِأَنَّهُ مَا دَامَ حَيًّا ، فَهُوَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ عَبْدًا يَكُونُ هُوَ الْآخِرَ ، فَإِذَا مَاتَ ، عَتَقَ آخِرُهُمْ^(٦) ، وَتَبَيَّنَا أَنَّهُ كَانَ حُرًّا حِينَ مَلَكَه ، فَيَكُونُ اكْتِسَابُهُ^(٧) لَهُ . وَإِنْ كَانَتْ أُمَةٌ ، كَانَ أَوْلَادُهَا أَحْرَارًا مِنْ حِينَ وَلَدَتْهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ أَوْلَادُ حُرَّةٍ . وَإِنْ كَانَ وَطْنُهَا ، فَعَلَيْهِ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّهُ وَطَنُ جُرَّةٍ أَجْنَبِيَّةٍ ، / وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَطَّأَهَا حِينَ مَلَكَهَا ، حَتَّى يَمْلِكَ^(٨) بَعْدَهَا غَيْرَهَا ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ يَمْلِكْ بَعْدَهَا غَيْرَهَا ، فَهِيَ آخِرٌ فِي الْحَالِ ، وَإِنَّمَا يُزُولُ^(٨) ذَلِكَ

(٥) فِي مِيزَانِ : « جَمِيعًا » .

(٦) فِي ب : « الْآخِر » .

(٧) فِي ١ ، ب ، م : « أَكْسَابُهُ » .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « يُزُولُ » .

بِمِلْكٍ غَيْرِهَا ، فَوَجَبَ أَنْ يَحْرُمَ الْوَطْءُ . وَإِنْ مَلَكَ اثْنَيْنِ ، دَفَعَهُ وَاحِدَةً ، ثُمَّ مَاتَ ،
فَالْحُكْمُ فِي عِتْقِهِمَا ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا مَلَكَ اثْنَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا .

١٩٦٦ ب - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِرَجُلٍ : اشْتَرِنِي مِنْ سَيِّدِي بِهَذَا
الْمَالِ ، فَأَعْتِقْنِي . ففَعَلَ ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى الْبَائِعِ مِثْلَ
الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ ، وَوَلَاؤُهُ لِلَّذِي اشْتَرَاهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ لَهُ : بِعْنِي بِهَذَا الْمَالِ .
فَيَكُونَ الشِّرَاءُ وَالْعِتْقُ ^(١) بَاطِلًا ، وَيَكُونَ السَّيِّدُ قَدْ أَخَذَ مَالَهُ)

وجملته أن العبد إذا دفع إلى أجنبي مالا ، وقال : اشتريني من سيدي بهذا المال ،
فأعتقني . ففعل ، لم يخل من أن يشتريه بعين المال ، أو في ذمته ، ثم ينقد المال ، فإن اشتراه
في ذمته ، فأعتقه ، فالشراء صحيح ، والعتق جائز ؛ لأنه ملكه بالشراء ، فنقد عتقه له ،
وعلى المشتري أداء الثمن الذي اشتراه به ؛ لأنه لزمه الثمن بالبيع ، والذي دفعه إلى السيد
كان ملكا له ، لا يحتسب ^(٢) له به ^(٣) من الثمن ، فيبقى ^(٤) الثمن واجبا عليه ، يلزمه أدائه ،
وكان العتق من ماله ، والولاء له . وبهذا قال الشافعي ، وابن المنذر . وأما إن اشتراه بعين
المال ، فالشراء باطل ، والعتق غير واقع ؛ لأنه اشترى بعين مال غيره شيئا بغير إذنه ، فلم
يصح الشراء ، ولم يقع العتق ؛ لأنه أعتق مملوك غيره بغير إذنه ، ويكون السيد قد أخذ ماله ؛
لأن ما في يد العبد محكوم به لسيده . وعلى الرواية التي تقول : إن الثنود لا تتعين بالتعيين في
العقود . يصح البيع والعتق ، ويكون الحكم كالأشراء في ذمته . ونحو هذا قال النخعي ،
وإسحاق ، فإنهما قالا : الشراء والعتق جائز ^(٥) ، ويرد المشتري مثل الثمن من غير
تفريق . وقال الحسن : البيع والعتق باطل ^(٦) . وقال الشعبي : لا يجوز ذلك ، ويعاقب من

(١) في ب : « والبيع » .

(٢) في ب : « بحسب » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : « فيبقى » .

(٥) في م : « جائزان » .

(٦) في م : « باطلان » .

فَعَلَهُ ، مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ أَيْضًا ، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَقْتَضِي التَّفْرِيقُ ، وَفِيهِ تَوَسُّطٌ بَيْنَ الْمَذْهَبَيْنِ ، فَكَانَ أَوْلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : ولو كان العبد بين شريكين ، فأعطى العبد أحدهما خمسين دينارًا ، على أن يعتق نصيبه منه ، فأعتقه ، عتق ، وسرى إلى باقيه إن كان موسرًا ، ورجع عليه شريكه بنصف الخمسين ، وبنصف قيمة العبد ؛ لأن ما في يد العبد يكون بين سيده ، لا ينفرد به أحدهما ، إلا أن نصيب المعتق ينفذ فيه العتق ، وإن كان العوض مستحقًا ، إذ لم يقع العتق^(٧) على عينيها ، وإنما سمي خمسين ثم دفعها إليه . وإن أوقع^(٨) العتق على عينيها ، يجب أن يرجع على العبد بقيمة^(٩) ما أعتقه بالعوض المستحق ، ويسرى العتق إلى نصيب شريكه ، فيرجع بقيمته ، ويكون الولاء للمعتق .

فصل : ولو وكل أحد الشريكين شريكه في عتق نصيبه ، فقال الوكيل : نصيبى حر . عتق ، وسرى إلى نصيب شريكه ، والولاء^(١٠) له . وإن أعتق نصيب الموكّل ، عتق ، وسرى إلى نصيبه ، والولاء للموكّل . وإن أعتق نصف العبد ، ولم ينو شيئًا ، احتمل أن ينصرف إلى نصيبه ؛ لأنه لا يحتاج إلى نية ، ونصيب شريكه يفتقر إلى النية ، ولم ينو ذلك . ويحتمل^(١١) أن ينصرف إلى نصيب شريكه ؛ لأنه أمره بالإعتاق ، فانصرف إلى ما أمر به . ويحتمل أن ينصرف إليهما ؛ لأنهما تساويا ، فانصرف إليهما ، وأيهما حكمنا بالعتق عليه ، ضمن نصيب شريكه . ويحتمل أن لا يضمن ؛ لأن الوكيل إن أعتق نصيبه ، فسرى إلى نصيب شريكه ، لم يضمنه ، لأنه مأذون له في العتق ، وقد عتق^(١٢) بالسراية ، فلم يضمن ، كمن أذن له في إثلاف شيء ، فإنه لا يضمنه وإن أثلفه بالسراية . وإذا أعتق نصيب شريكه ، لم يلزم شريكه الضمان ؛ لأنه مباشر لسبب الإثلاف ، فلم يجب له ضمان ما تلاف به ، كما لو قال له أجنبي : أعتق عبدك . فأعتقه . والله أعلم .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) في الأصل : « وقع » .

(٩) في م : « بقيمته » .

(١٠) في م زيادة : « ويكون » .

(١١) في م : « واحتمل » .

(١٢) في الأصل ، ١ ، م : « أعتق » .